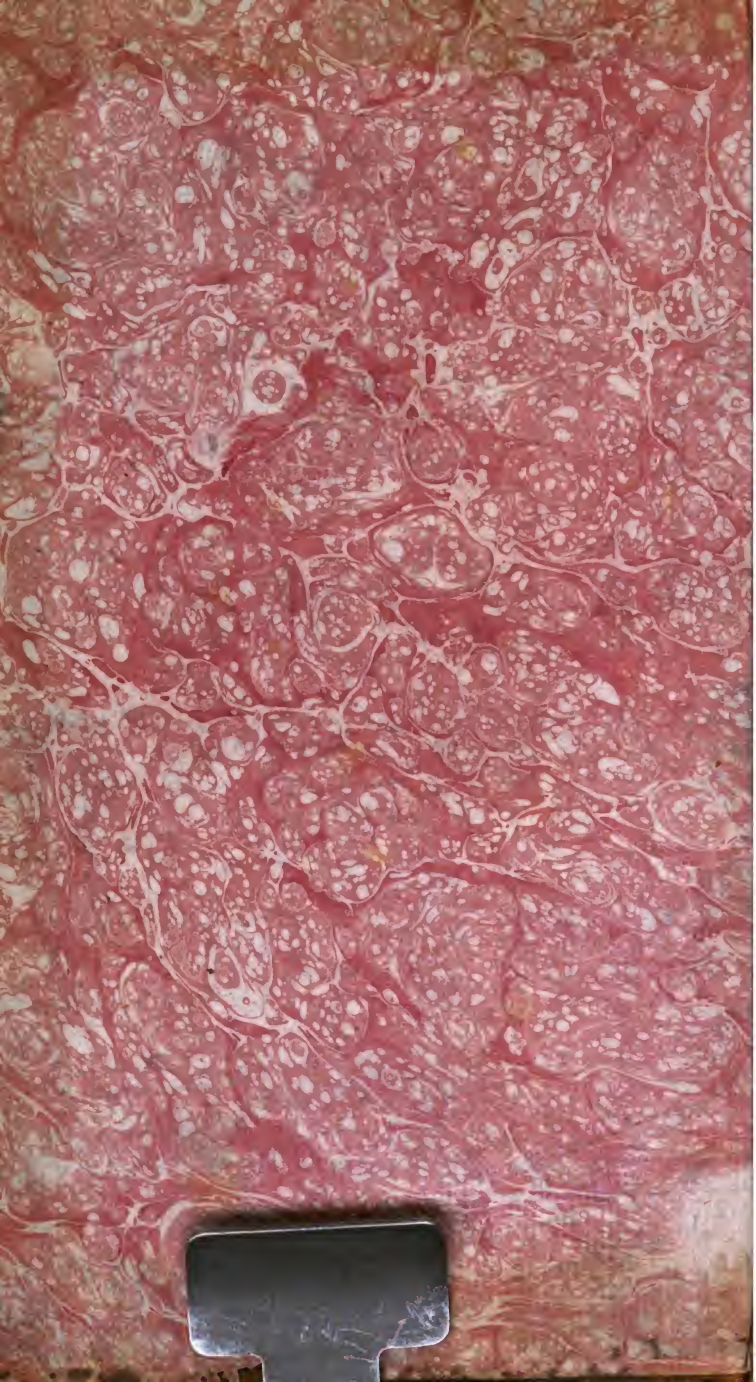

~~Jus. N. 00~~
Crim. 225. /2

Digitized by Google

<36605328900010

<36605328900010

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

Darstellung der Lehre

von

Strafen und Verbrechen

nach

gemeinen Rechten,

nebst

einer Einleitung uber Strafen und Verbrechen überhaupt, ihren Bedingungen und ihrer Zurechnung;

ein Handbuch

für ausübende Rechtsgelehrte

von

D. Salchow.

Zweiter Band.

Jena

in der Crökerschen Buchhandlung

1805.

Digitized by Google

Digitized by Google

Dem

Herrn geheimen Juſtizrath

Reichard

und

dem Herrn Hofrath

Schnaubert

in Jena,

ſeinen ehmaligen Lehrern,

von

Ihrem dankbaren Schüler.

Digitized by Google

Digitized by Google

Invaleat opiniatorum turba inferi, superi, et mediotumi, opinio, opinio inclament. Nos stentorea voce, veritas, veritas, acclamabimus,

Z A S I V S.

Digitized by Google

Vorrede.

Endlich bin ich im Stande, dem juriſtiſchen Publicum den zweyten und letzten Band dieſes Werkes zu übergeben. Mancherley Urſachen, die den Leſer weiter nicht intereſſiren können, haben nicht nur eine frühere Erſcheinung dieſes zweyten Theiles verhindert, ſondern machten mir auch nicht ſelten die Beſchäftigung mit dieſem Werke zur drückendſten Laſt, zu einer Laſt, die vielleicht häufig ihren Einfluſs auf die Ausarbeitung der einzelnen Theile gezeigt haben mag.

Ein Jahr iſt jetzt ſeit der Erſcheinung des erſten Bandes verfloſſen, und dieſer Zeitraum hat mir, bey einem fortgeſetzten Studium des

pein-

Digitized by Google

peinlichen Rechtes, viele und mitunter bedeutende Mängel und Unrichtigkeiten in dem Werke wahrnehmen lassen, deren Vertilgung ich jetzt vergebens wünsche. Vorzüglich muss ich gestehen, dass die Einleitung mich jetzt am wenigsten befriedigt. Manche §§., wie z. B. den §. 16. sq., den §. 35. 36., würde ich nach meiner jetzigen Ansicht von den darin abgehandelten Gegenständen, in einer völlig andern Gestalt erscheinen lassen. Auch enthalten manche §§. zu viele Deklamation, statt ruhiger, wissenschaftlicher Prüfung, und endlich ist die ganze Einleitung nichts weniger, als systematisch dargestellt, sondern vielmehr das Ganze durch sehr lockere Fäden aneinander geknüpft. Meine eigne Ueberzeugung von diesen Mängeln fodert von mir dieses offene Geständniss, und es würde mich sehr freun, wenn meine künftigen Rezensenten in dieser Hinsicht gleicher Meinung mit mir wären; ich würde dadurch in dem Glauben bestärkt werden, dass ich mit dem Fortschreiten der Zeit auch an Einsichten fortgeschritten sey. —

Was diesen zweyten Theil insbesondre anbetrifft, so ist er freylich weit stärker geworden,

den, wie der erſte, welches jedoch bey dem Reichthum der abzuhandelnden Materien nicht anders zu erwarten war. Da der zweyte Band die feſtgeſetzte Bogenzahl ſo ſehr zu überſchreiten anfing, ſo ward ich hiedurch endlich genöthigt, mich zuletzt kürzer zu faſſen, als ich wünſchte, und der Leſer möge es mir daher nicht zur Laſt legen, wenn manches einzelne Verbrechen nicht ſo ausführlich abgehandelt worden iſt, als eigentlich hätte geſchehen ſollen, und mancher Satz nur mehr angedeutet, als vollſtändig entwickelt und auseinandergeſetzt worden iſt. Eben dieſe mir aufgelegte Sparſamkeit war auch die Urſache davon, daſs dieſer zweyte Band mit keinem vollſtändigen Regiſter über das ganze Werk begleitet worden iſt, ſo ſehr ich daſſelbe auch für nothwendig fand. Sollte das Publikum dieſe Arbeit ſeiner Aufmerkſamkeit nicht ganz unwürdig finden, ſo will die Verlagshandlung für ein ausführliches Regiſter Sorge tragen, und daſſelbe nachliefern. —

Ich bin übrigens weit davon entfernt, dieſen zweyten Theil für etwas vorzüglich Gutes zu halten; vielmehr beſcheide ich mich gerne, daſs

Digitized by Google

daſs ſachverſtändige Männer mir manche Unrichtigkeit, manchen Fehler und Irrthum zeigen werden: allein ich hoffe doch auch zu gleicher Zeit, und ich glaube dies ohne Arroganz bekennen zu dürfen, daſs man wenigſtens meinen Eifer für die Wiſſenſchaft und mein Beſtreben, etwas mehr als bloſser Nachbeter zu ſeyn, nicht ganz vermiſſen wird. Offen geſtehe ich es, die Werke andrer verdienſtvoller Männer ſehr benutzt zu haben, und ich bringe ihnen für dasjenige, was ich aus ihren Schriften gelernt habe, hier öffentlich meinen Dank dar. Durch ihre Vorarbeiten ward es mir möglich, das wenige Gute, was mein Buch vielleicht enthalten mag, zu leiſten; mögen ſie mir mit Nachſicht und Liebe zeigen, wo ich gefehlt habe: mit dankbarer Bereitwilligkeit will ich ihre Zurechtweiſungen auf- und annehmen.

Eines literäriſchen Diebſtahls, ſo ſehr dies auch heutzutage unter jungen Schriftſtellern Mode zu werden ſcheint, glaube ich wird man mich nicht überführen können. Ich will nicht mit fremden Federn prangen. Wo ich nach meiner Ueberzeugung die Wahrheit fand,

Digitized by Google

fand, da habe ich auch nicht unterlaſſen, die Quelle, aus der ich dieſelbe ſchöpfte, anzuzeigen. Es war mir nicht darum zu thun, meinen Leſern viele neue Sachen und paradoxe Sätze aufzuſtellen, die durch den Schein der Neuheit den Verf. und ſein Werk heben ſollten, nein! ich wollte nur dasjenige mittheilen, was mir poſitiv richtig ſchien; ob ich ſelber oder ein Andrer vor mir es zuerſt geſagt hatte, war mir gleichgültig. Darum eben will ich auch gerne zufrieden ſeyn; wenn der Leſer nur viel Wahres und Richtiges in dieſem Werke findet, möge er immerhin nichts Neues antreffen! Es würde überhaupt unſre Literatur viel weniger Unſinn aufzuweiſen haben, wenn die Schriftſteller es nicht ſo häufig für nothwendig gehalten hätten, etwas Neues ausbrüten zu müſſen, um ein Ding das ſie Ruf nennen, und worauf heutzutage faſt ein jeder Jagdt macht, zu erhalten.

Denjenigen Grundſätzen, welche mich bey der Ausarbeitung des erſten Theiles leiten ſollten, hoffe ich auch bey dieſem Bande getreu geblieben zu ſeyn, und zwar getreuer, als es hin und wieder im erſten Theile geſchehen iſt.

Ich

Digitized by Google

Ich bin noch immer innigst davon überzeugt, dass unsre ganze Jurisprudenz überhaupt und in ihren einzelnen Theilen, als positive Wissenschaft nur nach solchen Grundsätzen müsse bearbeitet werden, welche in den Quellen des positiven Rechtes selber enthalten sind, und sich aus denselben ableiten lassen; ich bin davon überzeugt, dass bey der Darstellung des positiven Rechts nur die Philosophie, welche der Gesetzgeber vor Augen hatte, und welche ihn leitete, auch uns leiten müsse. Freylich weiss ich recht gut, dass, was insbesondre das Criminalrecht anbetrifft, hier unsre mehrsten Rechtslehrer, und mitunter Männer, deren Scharfsinn man ehren muss, andrer Meinung seyen, und im Gegentheil glauben, dass wegen der Dürftigkeit der Quellen bey dem peinlichen Rechte vorzüglich die Philosophie herrschen müsse; allein ich kann mich von der Wahrheit dieser Behauptung nicht überzeugen, und ich versichere denjenigen zum voraus meines Dankes, der diese Ueberzeugung bey mir zu bewirken im Stande seyn wird. —

Ich hoffe mit der Literatur nicht zu sparsam gewesen zu seyn, und ich hielt es nicht für über-

Digitized by Google

überflüfsig, ſelber diejenigen Schriften, deren innerer Gehalt wenige oder gar keine Brauchbarkeit darbietet, anzuführen. Eben ſo habe ich die allegirten Geſetzesſtellen gröſstentheils ganz hingeſetzt, um ſo den Leſer einestheils die Zeit eines mühſamen Nachſchlagens zu erſparen, und anderntheils ihm auch zu gleicher Zeit zu zeigen, daſs ich die Allegate nicht bloſs andern Schriftſtellern nachgeſchrieben, ſondern ihren Inhalt auch ſelber durchgeleſen habe.

Uebrigens hoffe ich nicht, daſs man es mir zum Vorwurfe machen werde, daſs ich bey der Klaſſificirung der einzelnen Verbrechen gröſstentheils der Ordnung gefolgt bin, welche *Feuerbach* in ſeinem bekannten Lehrbuche aufgeſtellt hat. Ich halte dieſelbe für die einfachſte und beſte. Doch bin ich meinem Führer auch nicht blindlings gefolgt, vielmehr hin und wieder, wo es mir nach meiner Ueberzeugung zweckmäſsig ſchien, bedeutend von ihm abgewichen. So z. B. kann ich mich immer noch nicht davon überzeugen, daſs es richtiger ſey die Lehre von den Injurien und Schmähſchriften mit unter die Verletzungen angebohrner Rechte aufzuſtellen, und ich habe ſie daher auch viel-

vielmehr zu den Läsionen gegen erworbene Rechte gezählt, obgleich ausser Hrn. *Feuerbach* auch noch mehrere achtungswürdige Criminalisten hier andrer Meinung sind.

Sollten meine Rezensenten das Werk nicht ganz unbrauchbar finden, und sollte ich das Glück einer neuen Auflage desselben erleben; so werde ich nicht nur nicht unterlassen, dasjenige, was nach meiner eignen Einsicht der Verbesserung werth scheint, zu berichtigen, sondern auch von den Erinnerungen meiner Beurtheiler den dankbarsten Gebrauch machen. Es würde mich übrigens recht sehr freuen, wenn ich durch diese Schrift im Stande wäre etwas zur Beschäftigung mit dem peinlichen Rechte beyzutragen, und bey unsern jungen Juristen etwas mehr Liebe, Neigung und Eifer zum Studium dieser Wissenschaft zu erregen, als derselben bis jetzt gewöhnlich von unsern jungen Juristen auf Akademieen und im bürgerlichen Leben gewidmet wird. Ich habe leyder häufig Gelegenheit gehabt zu bemerken, dass man auf Akademieen das Studium des Criminalrechts als eine Nebensache ansieht, und die Vorlesungen über dasselbe entweder gar nicht, oder doch nur so nebenbey

be-

Digitized by Google

besucht, Daher denn auch die Ignoranz, die diese Leute nachher, wenn sie ins bürgerliche Leben übertreten, so oft auf die schneidendste Art in Hinsicht des peinlichen Rechts zu erkennen geben, dieser Wissenschaft, deren Gegenstände die wichtigsten Angelegenheiten des Menschen betreffen! —

Für die Druckfehler, welche ich bey der Durchsicht der Bogen nicht bemerkt habe, bitte ich um Nachsicht. In dem letzten Bogen sind durch ein Versehen des Setzers die §§. in manchen Exemplaren unrichtig angegeben, und ich ersuche deshalb gleichfalls den Leser, statt dessen die richtige Zahl beyzufügen.

Schliefslich wiederhole ich es hier noch einmal, warum ich schon in der Vorrede zum ersten Theile gebeten habe, dafs ich jede gründliche Belehrung von meinen Rezensenten stets mit offener Seele aufnehmen werde. Ich will nicht geschont seyn, ich will nicht, dafs man meine Fehler, als Irrthümer eines *jungen* Schriftstellers mit dem Mantel christlicher Liebe zudecke. Grade weil ich noch jung bin, darum sage man mir frey heraus

heraus, wo es mir mangle, weil ich mich jetzt noch beſſern kann; denn bey den *alten* Schriftſtellern kommt ja im Gegentheil gewöhnlich jeder Tadel zu ſpät!

Geſchrieben zu Jena
am 5ten October 1804.

der Verfaſſer.

Allgemei-

Digitized by Google

Allgemeine Ueberſicht des ganzen Werkes.

I) Einleitung.

Erſte Abtheilung.

§. 1 — 5. Von der Nothwendigkeit des Staats zu geſetzlichen Vorſchriften, und von den Mitteln deſſelben, die Wirkſamkeit der Geſetze zu erreichen.

§. 6. Vom Strafgeſetz. Begriff deſſelben.

§. 7. 8. Das Strafgeſetz kann ein beſtimmtes oder unbeſtimmtes ſeyn.

§. 9. Das Strafgeſetz bezieht ſich auf alle, welche als mögliche Verbrecher der Staatsgewalt unterworfen ſind. Die Uebertretung deſſelben muſs mit der Strafe in wechſelſeitiger Bedingung ſtehen.

Digitized by Google

§. 10. Uebertretung des Strafgesetzes erzeugt Vergehen und Verbrechen.

§. 11. Begriff eines Vergehens und Verbrechens. Von Staats- und Privatverbrechen.

§. 12—14. Eintheilung der Verbrechen.

§. 15. 16. Strafe. Begriff derselben.

§. 17. 18. Rechtsgrund der Strafe.

§. 19—22. Vom Zweck der Strafe.

§. 23. Eintheilung der Strafen.

§. 24. Klassification derselben.

§. 25 26. Von den Lebensstrafen und dem Recht des Staats zu Todesstrafen.

§. 27. Von verstümmelnden Strafen und körperlichen Züchtigungen.

§. 28. Von den Ehrenstrafen.

§. 29. Von den Freyheitsstrafen.

§. 30. Von den Vermögensstrafen.

§. 31. Vom Verhältniss der Strafen unter und zu einander.

§. 32—35. Von den nothwendigen Bedingungen bey solchen Handlungen, die als Verbrechen angesehn und zugerechnet werden sollen.

§. 36. 37. Wer kann als mögliches Subject eines Verbrechens gedacht werden?

§. 38. Auf wie vielerley Art kann die Uebertretung eines Strafgesetzes geschehen? 1) Subjec-

jectiver Grund der Verſchiedenheit der Uebertretung.

§. 39. 40. Vom Dolus.

§. 41. 42. Von der Culpa.

§. 43. Von der durch Dolus determinirten Culpa.

§. 44. 2) Objectiver Grund der Verſchiedenheit der Uebertretung eines Strafgeſetzes. Vom Urheber des Verbrechens.

§. 45. Auf wie vielerley Art kann man Urheber eines Verbrechens ſeyn?

§. 46. Vom Miturheber.

§. 47—52. Von den Gehülfen und den verſchiedenen Arten der Beyhülfe.

§. 53. 54. Von vollendeten und verſuchten Verbrechen.

§. 55. Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 56—58. Von der Verjährung in peinlichen Fällen.

§. 59. Von der Begnadigung.

§. 60. Von der erlittenen Strafe.

§. 61. Vom Tode des Verbrechers vor erlittener Strafe.

Digitized by Google

Zweyte Abtheilung.

Von den Principien in Hinſicht der Bedingungen, und der Art der Anwendung der Strafgeſetze.

§. 62.

1) Principien der *abſoluten* Strafbarkeit §. 63—76.

§. 63. Das Strafgeſetz als poſitive Vorſchrift giebt dem Richter die unbedingte Regel, es für jeden in demſelben enthaltenen Fall anzuwenden.

§. 64. Von beſtimmten und unbeſtimmten Strafgeſetzen, und der Art ihrer Anwendung.

§. 65. 66. Die Beſtrafung einer Handlung iſt von den Geſetzen an gewiſſe allgemeine oder beſondre Vorausſetzungen gebunden. Erſtere können objective oder ſubjective Vorausſetzungen ſeyn. Von den objectiven Bedingungen.

§. 67. Von den ſubjectiven Bedingungen.

§. 68. Fälle, wo die Strafbarkeit wegen Mangel der ſubjectiven Bedingungen *wegfällt*. 1) Zuſtand der Kindheit. 2) Taub- und Stummgebohrenheit.

§. 69. 3) Wahnſinn und Raſerey.

§. 70. 4) Trunkenheit.

§. 71. 5) Schlaf.

§. 72. 6) Höchſter Grad des Affectes.

§. 73. 7) Irrthum und Unwiſſenheit.

§. 74.

Digitized by Google

§. 74. 8) Gewalt und Befehl.

§. 75. 9) Zuſtand der höchſten Noth.

2) Principien der *relativen* Strafbarkeit. a) bey beſtimmten Strafgeſetzen. §. 77 — 111. b) bey unbeſtimmten Strafgeſetzen. §. 112. — §. 119.

§. 77. 78. Von der Strafänderung. 1) Strafmilderung. 2) Straffchärfung.

§. 79. Von der Strafmilderung.

§. 80. Die rechtlichen Gründe zur Milderung der Strafe ſind entweder gemeine oder beſondre.

§. 81. Von den allgemeinen Gründen zur Milderung. Dahin gehören: 1) Mangel der ausdrücklichen geſetzlichen Merkmale.

§. 82. 2) Wenn der Verbrecher wegen ſeiner rechtswidrigen Handlung andre, und zwar unverſchuldete Uebel, vor der Zufügung der geſetzlichen Strafe, durch die Staatsgewalt hat leiden müſſen.

§. 83. 3) Jugend des Verbrechers und hohes Alter deſſelben.

§. 84. 4) Abgang der Sinne.

§. 85. 5) Krankheiten des Gemüths.

§ 86. 6) Trunkenheit.

§. 87. 7) Schlaf.

§. 88. 8) Leidenſchaften.

§. 89. 9) Irrthum und Unwiſſenheit.

§. 90.

Digitized by Google

§. 90. 10) Gewalt und Befehl.

§. 91. 11) Zuſtand der Noth.

§. 92 — 110. Von andern, durch die Practiker erſonnenen allgemeinen Milderungsgründen.

§. 111. Von der Straffchärfung.

§. 112 — 129. Von den Principien der relativen Strafbarkeit bey unbeſtimmten Strafgeſetzen.

§. 130. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Verbrechen.

Erſter Theil.

Von den verſchiedenen einzelnen Strafen ſelber.

1) *Von Strafen die auf phyſiſche Vernichtung des Verbrechers gehen. Todesſtrafen.* §. 122 — 129.

§. 122. Von den einfachen Todesſtrafen. a) Von der Enthauptung.

§. 123. b) Vom Strange.

§. 124. Von den qualificirten Todesſtrafen; 1) von den innerlichen; a) vom Rädern.

§. 125. b) Vom Säcken und Ertränken.

§. 126. c) Vom Verbrennen.

§. 127. d) Vom Viertheilen.

Digitized by Google

§. 128. e) Vom Lebendigbegraben und Pfählen.

§. 130. 2) Von den äuſserlich qualificirten Todesſtrafen.

§. 131. Ueber den römiſchen Begriff einer Kapitalſtrafe.

2) *Strafen, bey deren Zufügung vornämlich körperlicher Schmerz erregt werden ſoll.*

§. 132. a) verſtümmelnde Strafen.

§. 133. b) Körperliche Züchtigungen, öffentliche und Privatzüchtigungen.

3) *Strafen, die durch ihre Zufügung ein inneres, intellectuelles Uebel vorzüglich bezwecken wollen.*

§. 134 — 139. Ehrenſtrafen. Eintheilung und verſchiedene Arten derſelben.

4) *Strafen, welche die fernere Wirkſamkeit des Verbrechers nicht total aufheben, ſondern nur beſchränken wollen.*

§. 140 — 144. Freyheitsſtrafen. Eintheilung, Arten derſelben; Folgen und Zweckmäſsigkeit derſelben.

5) *Strafen, die durch ihre Anwendung dem Verbrecher vorzüglich Dinge entziehen wollen, deren Verluſt den ſinnlichen Zwecken des Lebens entgegenſteht, und die Ausübung derſelben erſchweren.*

§. 145. a) Geldſtrafen.

§. 146.

Digitized by Google

§. 146 — 148. 6) Confiscation. Geschichte und Zweckmäfsigkeit derselben.

Zweyter Theil.

Darstellung und Entwicklung der einzelnen Verbrechen, nebst Bestimmung ihrer Strafen.

§. 149. Vorerinnerung.

Erstes Buch.

§. 150. Von den Staatsverbrechen, und den einzelnen Arten derselben.

Erster Abschnitt.

Von den Staatsverbrechen im engern Sinn.

§. 151 — 157. Vom Hochverrath.

§. 158 — 162. Vom Verbrechen beleidigter Majestät.

§. 163. Von dem sogenannten Verbrechen verletzter Ehrerbietung.

Zweyter Abschnitt.

Von den Regierungsverbrechen überhaupt.

A) *Verbrechen wider die anordnende Gewalt im Staate.*

Digitized by Google

§. 164 — 166. Rechtswidrige Erſchleichung eines Amtes.

B) *Verbrechen gegen die aufſehende Gewalt.*

§. 167 — 174. Vom Münzverbrechen.

C) *Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.* §. 175.

§. 176 — 180. Von der Befreyung eines Gefangenen.

§. 181 — 187. Von der einfachen und qualificirten rechtswidrigen Selbſthülfe (Duell).

§. 188 — 192. Von Verletzung der Urphede.

D) *Von den Verbrechen gegen die ausübende Gewalt des Staats.*

§. 193 — 195. Vom Tumult und Aufruhr.

Zweytes

Digitized by Google

Zweytes Buch.

§. 196. Von den Privatverbrechen.

Erſter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen die Rechte des Menſchen als ſolchen.

Erſtes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, durch welche das Recht des Menſchen auf freye Dispoſition ſeines Körpers verletzt wird.

§. 197—210. A) Von dem unfreywilligen Beyſchlafe überhaupt, und dem geſetzlich ausgezeichneten insbeſondere.

§. 211—215. B) Von dem Verbrechen des Menſchenraubes.

§. 216—222. C) Von der Entführung.

Zweytes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, durch welche die Integrität der phyſiſchen oder geiſtigen Kräfte des Menſchen verletzt wird.

§. 223—227. A) Verbrechen, welche den Geſundheitszuſtand des Menſchen ſtören.

§. 228—231. B) Von der Verletzung der geiſtigen Kräfte des Menſchen.

Drittes

Drittes Kapitel.

Von den Verbrechen, welche den Menſchen ſeines Lebens berauben.

§. 232—237. A) Vorläufige allgemeine Grundſätze bey dieſen Verbrechen überhaupt.

§. 238—242. C) Vom einfachen und qualificirten Todſchlag.

§. 243—256. C) Vom Morde überhaupt und den einzelnen benannten Arten deſſelben insbeſondre.

§. 245. a) Mord durch Verbündung.

§. 246. b) Raubmord.

§. 247. c) Mord durch Auftrag.

§. 248. d) Meuchelmord.

§. 249—251. e) Giftmord.

§. 252—253. f) Von dem wegen beſondrer Verhältniſſe des Beleidigers gegen den Beleidigten geſetzlich ausgezeichneten Mord.

§. 254—256. g) Kindermord.

§. 257—259. D) Vom Selbſtmord.

Digitized by Google

Zweyter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen erworbene Rechte, oder gegen die Rechte des Bürgers, als ſolchen.

Erſtes Kapitel.

Verbrechen welche allgemeine Gefahr für Leben und Eigenthum begründen.

§. 260. A) Von dem Verbrechen verurſachter Ueberſchwemmung.

§. 261—268. B) Von der Brandſtiftung.

Zweytes Kapitel.

Verbrechen durch individuellgefährliche Verletzung des Rechtes aus Verträgen.

§. 269—279. A) Vom Ehebruch.

§. 280—284. B) Von der vielfachen Ehe.

Drittes Kapitel.

§. 285. 286. Von der Verletzung des Vermögens Anderer durch boshafte oder muthwillige Beſchädigung.

Viertes Kapitel.

Von den Verbrechen wider das Eigenthum Andrer durch Entwendung,

§. 287—292. A) Von dem Verbrechen der Entwendung im allgemeinen.

Digitized by Google

§. 293—296. B) Vom Raube.

§. 297—304. C) Von dem gemeinen Diebſtahl.

§. 298—302. a) Gröſser Diebſtahl.

§. 303. 304. b) Kleiner Diebſtahl.

§. 305—324. D) Von dem geſetzlich ausgezeichneten Diebſtahl.

§. 306—309. a) Privilegirter Diebſtahl.

§. 310. b) Qualificirter Diebſtahl.

§. 311—314. aa) Von dem in Hinſicht des Gegenſtandes der Entwendung qualificirten Diebſtahl; vom Kirchenraub insbeſondre.

§. 315—316. bb) Von dem in Anſehung der ſubjectiven Concurrenz qualificirten Diebſtahl, oder dem dritten Diebſtahl.

§. 317—324. cc) Von dem, in Rückſicht der durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit, qualificirten Diebſtahl, oder den Diebſtahl durch Einſteigen, durch Einbruch, und den bewaffneten Diebſtahl.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Von der Verletzung des Rechtes auf Ehre.

§. 325—331. A) Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.

§. 332—336. B) Von den einfachen Injurien und deren Beſtrafung.

§. 337—346. C) Von den qualificirten Injurien.

§. 338—341. a) Vom Pasquill und der Schmähſchrift.

§. 342—246. b) Von der Blasphemie und Gotteslästerung.

Drittes Buch.

Von den vagen gemeinen Verbrechen.

347. Eintheilung derſelben in materielle und formelle.

Erſter Abſchnitt.

Von den materiellen vagen Verbrechen.

§. 348—349. A) Vom Verbrechen vorſätzlicher Unfruchtbarmachung.

Digitized by Google

§. 350 — 352. B) Von der Abtreibung der Leibesfrucht.

§. 353 — 355. C) Von der Kinderaussetzung.

Zweyter Abschnitt.

Von den formellen vagen Verbrechen.

Erstes Kapitel.

Von dem Verbrechen der Fälschung und des Betruges.

§. 356 — 358. A) Von dem Verbrechen der Fälschung und des Betruges im allgemeinen.

§. 359 — 368. B) Von den qualificirten Fälschungen.

§. 360. 361. a) Von der Verletzung der Grenzen.

§. 362. 363. b) Vom Meineyd.

§. 364. 365. c) Von der Prävarication.

§. 366. d) Von der Concussion.

§. 367. 368. e) Von der Calumnie.

Digitized by Google

Zweytes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

§. 369. 370. A) Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit im eigentlichen Sinn.

§. 371—373. B) Vom Landfriedensbruch.

Viertes Buch.

Von den gemeinen Vergehungen gegen die Polizeygesetze.

§. 374. Eintheilung der Polizey nach den Gegenständen mit denen sie sich beschäftigt.

Erster Abschnitt.

Von den Vergehen gegen die Sittenpolizey und gegen die Gesundheits- und Bevölkerungspolizey.

Erstes Kapitel.

Von den Fleischesverbrechen.

§. 375. 376. A) Allgemeine Grundsätze in Hinsicht der Fleischesverbrechen.

§. 377—379. B) Von der Sodomie.

Digitized by Google

§. 380—382. C) Von der Blutſchande.

§. 383—384. D) Vom Concubinat.

§. 385—389. E) Von der Schwächung und Hurerey.

Zweytes Kapitel.

§. 390—393. Von der Beyhülfe zu Fleiſchesverbrechen.

Zweyter Abſchnitt.

§. 394. Von den Vergehen welche gegen die Geſetze der Sittenpolizey insbeſondre laufen.

Dritter Abſchnitt.

Von den Vergehen gegen Geſetze der Güterpolizey.

§. 395. 396. A) Vom Wucher.

§. 397. B) Von dem unerlaubten Kauf der Früchte auf dem Halm.

§. 398. 399. C) Vom Dardanariat.

Vierter Abſchnitt.

Von Vergehen gegen Geſetze der Criminalpolizey.

§. 400. 411. Vom Landzwange.

Digitized by Google

Fünftes Buch.

Von den beſondern Verbrechen.

§. 402. Von den dahin gehörigen Arten nach gemeinem Rechte.

Erſter Abſchnitt.

Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

§. 403. 404. A) Von der Beſtechung.

§. 405. 406. B) Von der Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens.

Zweyter Abſchnitt.

§. 407. Von den Militairverbrechen.

Digitized by Google

Zweytes Buch.

Digitized by Google

Digitized by Google

Zweytes Buch.

Von den Privatverbrechen.

§. 196.

Die *Privatverbrechen*, im Gegenſatz von den *Staatsverbrechen* überhaupt, begreifen alle diejenigen Uebertretungen in ſich, bey denen der Staat nicht ſelber das unmittelbare Object der rechtswidrigen Beleidigung iſt, bey denen vielmehr eine Verletzung der Rechte des Menſchen und Bürgers als unmittelbarer Gegenſtand der Beleidigung gedacht wird.

Die hier auseinander zu ſetzenden Privatverbrechen zerfallen zuförderſt in zwey Hauptgattungen. Sie ſind nämlich entweder *Verbrechen, welche gegen die Rechte des Menſchen, als ſolchen*, gerichtet ſind; oder *Verbrechen, welche gegen die Rechte des Bürgers, als ſolchen*, gehen. In Hinſicht der erſtern trifft die Beleidigung demnach die *angebohrnen*

Digitized by Google

Rechte; in Rückſicht der letztern hingegen geht die Verletzung gegen die, durch den bürgerlichen Zuſtand, *erworbenen* Rechte. Wir wollen zuerſt diejenigen Verbrechen, welche die Rechte des Menſchen, als ſolchen, kränken, einer nähern Betrachtung würdigen.

Erſter

Digitized by Google

Erſter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen die Rechte des Menſchen, als ſolchen.

Erſtes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, durch welche das Recht des Menſchen auf freye Dispoſition ſeines Körpers verletzt wird.

Erſte Abtheilung.

Von dem unfreywilligen Beyſchlafe überhaupt, und dem geſetzlich ausgezeichneten insbeſondre.

Anton. Bullaeus de ſtupro violento; Bremae 1621.

Leyſer de ſtupro violento; Viteb. 1736, und in deſſen Meditat. ſpec. 584.

I. S. F. Böhmer de rigore juris in ſtupratores violentos; Francof. 1762, und in deſſen medit. ad C. C. C. art. 119.

§. 197.

Durch jeden rechtswidrigen, unfreywilligen Beyſchlaf geſchieht ein Eingriff in die Freyheit eines Andern, indem letzterer gezwungen wird, wider ſeinen Willen ſeinen Körper zur Befriedigung einer ſinnlichen Luſt herzugeben. Ebendeshalb aber auch

iſt

Digitized by Google

ist der unfreywillige Beyschlaf strafbarer, wie der freywillige rechtswidrige, indem bey jenem nicht blos eine Beleidigung der Sittlichkeit, sondern auch zugleich durch den Eingriff in die Freyheit eines Andern eine Rechtsverletzung statt findet *).

An und für sich betrachtet, und nach der Natur der Sache besteht der *unfreywillige Beyschlaf überhaupt in einer Schwächung, welche wider den Willen der geschwächten Person geschieht.* Kein Mensch kann rechtlich gezwungen werden, seinen Körper zur Befriedigung der sinnlichen Lust einem Jeden preiszugeben. Deshalb kann im allgemeinen an jeder Person ein unfreywilliger Beyschlaf ausgeübt werden, das Object mag z. B. ein ehrbares Frauenzimmer oder eine Hure seyn.

Allein unsre positive Gesetzgebung berücksichtigt diese allgemeinen Grundsätze nicht, sondern beschäftigt

*) Eben deshalb habe ich dem unfreywilligen Beyschlaf auch hier seine Stelle angewiesen, und nicht bey der Lehre von den Fleischesverbrechen abhandeln wollen. Es herrscht übrigens in Ansehung der Rubricirung des unfreywilligen Beyschlafs eine grosse Verschiedenheit unter unsern Kriminalisten. Die mehrsten, wie z. B. *Engau, Quistorp, Koch, Steltzer, Klein* und *Meister* rechnen denselben zu den Fleischesverbrechen. *Grolman* führt demselben unter die gesetzlich ausgezeichneten Gewaltthätigkeiten auf; *Tittmann* zählt ihn zu den vielfachen Verbrechen. Nur *Feuerbach* weiset demselben in seinem Lehrbuche den Platz an, welchen er auch hier, weil ich ihn für den schicklichsten halte, erhalten hat.

Digitized by Google

ſchäftigt ſich blos mit einer beſtimmten Art des unfreywilligen Beyſchlafs, welche ſie unter dem Namen *Nothzucht* aufführt. Dieſe beſteht vermöge des Art. 119. der P. G. O. in einem *gewaltſamen und wider Willen der Geſchwächten vollführten Beyſchlaf mit einer unverläumdeten Perſon weiblichen Geſchlechts.*

§. 198.

Nothzucht, nach dem Begriff des Art. 119. d. P. G. O. kann auf zweyerley Art ſtatt finden. Die Schwächung geſchieht nämlich entweder auf *gewaltſame Art*, oder ſie geſchieht blos *wider Willen* der geſchwächten Perſon. Im erſteru Falle wird die Genothzüchtigte in einem Zuſtande ihres Bewuſstſeyns durch wirkliche phyſiſche, oder durch pſychologiſche Gewalt zum Beyſchlaf gezwungen; im letztern Falle hingegen wird der Beyſchlaf nicht mit Gewalt, ſondern durch Betrug und Hinterliſt, an einer Perſon zu einer Zeit ausgeübt, wo letztere kein Bewuſstſeyn von der rechtswidrigen That hatte *).

§. 199.

*) Ich weiſs recht gut, daſs unſre Kriminaliſten in dieſer Hinſicht andrer Meinung ſind, aber ich glaube mit Unrecht. Sie reden nur dann von einer wirklichen Nothzucht, wenn die Perſon auf *gewaltſame Art* zum Beyſchlaf gezwungen ward. Wenn hingegen der Beyſchlaf mit einer noch nicht mannbaren, oder mit einer wahnſinnigen, ſchlafenden, oder höchſt betrunkenen Perſon vollzogen ward; ſo ſehen Einige dieſes nur unter gewiſſen Vorausſetzungen als Nothzucht an; Andre betrachten einen

§. 199.

Nothzucht, welche blos wider Willen, jedoch ohne Gewalt der geſchwächten Perſon ausgeübt wird, erfordert im allgemeinen ein unverläumdetes Frauenzimmer zum Object, deſſen ſich jemand als Mittel zur Befriedigung ſeiner Geſchlechtsluſt wider Wiſſen und

einen ſolchen Beyſchlaf gradezu als eine bloſse, jedoch härter zu beſtrafende Unzucht, und noch Andre nennen den gewaltſamen Beyſchlaf Nothzucht, den nicht gewaltſamen, jedoch hinterliſtigen, hingegen unfreywillige Schwächung. Man vergleiche deshalb nur *Engau* elem. jur. crim. §. 224. und 25. *Böhmer* ad art. 119. §. 4. *Quiſtorp* Thl. I. §. 490. *Steltzer* Lehrbuch, §. 567. *Klein* Grundſätze, §. 407. *Meiſter* jun. principia, §. 274. und 75. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 263. — — Es kommt hiebey freylich alles darauf an, wie man den Art. 119. der P. G. O. nimmt. *Karl* ſagt: „Item ſo jemandt eyner vnuerleumbten ehefrawen, wittwenn oder jungkfrawen, mit *gewalt* und wider jren willen, jr jungkfrewlich oder frewlich ehr neme, der ſelbig übelthetter hat das leben verwürkt.“ Wenn man hier nur immer bey den Worten „mit gewalt“ ſtehen bleibt, und demnach nur eine *gewaltſame* Schändung einer unverläumdeten Perſon eine eigentliche Nothzucht nennen will, ſo hat man ganz recht, jeden andern Fall, welcher nicht grade eine gewaltſame Schändung einer ehrbaren Perſon in ſich enthält, von dem Verbrechen der Nothzucht auszuſchlieſſen. Berückſichtigt man zugleich aber auch die Worte „wider jren willen,“ ſo möchte die Sache leicht ein andres Anſehn erhalten. Wir haben keinen Grund, vom *Karl* anzunehmen, daſs er in dieſem Artikel ſich überflüſſiger Worte bedient haben ſollte; das würde aber der Fall ſeyn,

und Willen der Geschwächten bedient. Diese Art der Nothzucht kann geschehen: 1) an *unreifen oder noch völlig unschuldigen Mädchen*, welche noch gar keinen Begriff von demjenigen haben, zu welchem man sich ihrer bedient, und die deshalb durch blosse Verführung zum Beyschlaf angelockt werden. Es wird demnach hiebey vorausgesetzt, dass der Verbrecher solche unschuldige Geschöpfe nicht durch Gewalt oder Drohungen zum Beyschlaf zwang; war dies der Fall, so ist Nothzucht durch Gewalt vorhanden *). Diese Art der Nothzucht kann aber auch

2) statt

seyn, wenn man die Worte „mit gewalt" und „wider jren willen" für einerley bezeichnend nehmen wollte. Denn es ist doch wohl nicht zu läugnen, das eine Handlung, zu welcher ich mit Gewalt gezwungen werde, wider meinen Willen geschieht. Ich glaube daher, dass *Karl* in diesem Artikel durch die Ausdrücke „mit gewalt" und „wider jren willen" hat so viel sagen wollen: wer einem unverläumdeten Frauenzimmer ihre fräuliche oder jungfräuliche Ehre gewaltsamer Weise, oder sonst wider ihren Willen, nimmt, der hat das Leben verwirkt. *Der Mangel einer gegenseitigen Bewilligung* ist es demnach überhaupt, wodurch der Gesetzgeber dies Verbrechen von allen andern Fleischesverbrechen unterschieden wissen will. Nimmt man übrigens den Inhalt des Artikels nach der gegebenen Erklärung, und ich muss gestehn, dass ich in dieser Paraphrase nichts Gezwungenes finde: so wird man auch nicht länger in Verlegenheit seyn, wohin man den Beyschlaf mit Kindern, Wahnsinnigen, etc. rechnen soll.

*) Vergl. *Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte*, St. 1. und 5. nr. 4. Es ist irrig, wenn manche Kriminalisten den

Bey-

2) ſtatt finden an *Wahnſinnigen* und *Raſenden* *), 3) an *Schlafenden* und 4) an *völlig Betrunkenen*. Falſch iſt es demnach, wenn mehrere Rechtslehrer einen Beyſchlaf mit ſolchen Perſonen nicht als eine eigentliche Nothzucht anſehn wollen. Alle dieſe Leute werden ja wider ihren Willen von dem Verbrecher zur Befriedigung der Wolluſt gebraucht. Die wahnſinnige und betrunkene Perſon, wenn beyde ſich auch geduldig als Mittel zur Wolluſtbefriedigung gebrauchen laſſen, verhalten ſich eigentlich doch willenlos, weil ſie ſich in einem Zuſtande befinden, in welchem ihnen der Gebrauch ihrer Vernunft mangelt. Auf ähnliche Art verhält es ſich in Rückſicht der Schlafenden **). Auſser in den genannten Fällen kann

Beyſchlaf mit einem noch nicht mannbaren Mädchen nur dann als eine eigentliche Nothzucht wollen angeſehen wiſſen, wenn derſelbe auf gewaltſame Art geſchehen iſt, und mit wirklicher Lebensgefahr, oder mit groſsen Verletzungen verbunden war. Man ſehe übrigens *Böhmer* ad art. 119. C. C. §. 6. *Beck* de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. pag. 467.

*) *Schmidt* diſſ. 2. de ſtupro in mente captam commiſſo; Lipſiae 1727 und 1743.

**) Viele wollen auch hier nur dann eine eigentliche Nothzucht ſtattfinden laſſen, wenn die Perſon vorher ſchon dem Verbrecher ſein Begehren abgeſchlagen hat, und dieſer hierauf durch berauſchende oder einſchläfernde Mittel ſeine Abſicht durchſetzt. *Leyſer* ſpec. 584. m. 24. *Böhmer* ad art. 119. §. 4. *Quiſtorp* Thl. I. §. 490. Letzterer weiſs ſogar ein Geſetz hiefür anzuführen, nämlich L. 3. §. 5. de homine libero exhib. Das Geſetz ſagt:

ſi

kann dies Verbrechen aber auch 5) überhaupt auf jede liſtige und betrügeriſche Art verübt werden, durch welche man eine Perſon wider ihr Wiſſen, und mithin wider ihren Willen, zur rechtswidrigen Befriedigung der Wolluſt gebraucht *).

§. 200

Was diejenige Nothzucht hingegen, welche *durch Gewalt* ausgeübt wird, anbetrifft, ſo erfordert dieſelbe zwar gleichfalls eine unverläumdete Perſon zu ihrem Object, nur unterſcheidet ſie ſich weſentlich dadurch von der vorhergehenden Art, daſs die geſchändete Perſon bloſs durch die Gewalt des Verbrechers zur Hingebung gezwungen ward. Deshalb muſs aber auch die Geſchwächte während der ganzen Dauer des Beyſchlafs auf ihre Weigerung beharrt ſeyn. Hat ſie nur anfänglich Widerſtand geleiſtet, ſich aber zuletzt freywillig dem Verbrecher hin-

ſi quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere. Sed quid ſi volentem quidem retineat, non tamen ſine calliditate circumventum, vel ſeductum, vel ſollicitatum, neque bona vel probabili ratione hoc facit? Recte dicetur, dolo malo retinere. — Was dies Geſetz hier beweiſen ſoll, ſehe ich doch in der That nicht ein.

*) Mir iſt ein Fall bekannt, wo jemand ſeines Bruders Weib, mit der er in Einem Hauſe wohnte, und der er ſchon lange vergeblich nachgeſtellt hatte, zur Nachtzeit, als grade der Ehemann aufgeſtanden und an einen abgelegnen Ort gegangen war, beſchlief. Das Weib, welches glaubte, ihren Mann zur Seite zu haben, ward erſt nach vollbrachter That ihren Irrthum gewahr.

Digitized by Google

hingegeben; ſo kann überhaupt von keiner Nothzucht, mithin auch von keinem gewaltſamen Beyſchlaf die Rede ſeyn.

Die angewendete Gewalt muſs aber auch von der Art geweſen ſeyn, daſs Widerſtand dagegen von Seiten des Weibes vergeblich war. Konnte das Object dieſen Widerſtand ſelber leiſten, oder ſtanden ihr andre Mittel zu Gebote, durch welche es ihr leicht möglich werden konnte, die Abſicht des Verbrechers zu vereiteln; ſo iſt keine Nothzucht, vielmehr eine ſtillſchweigende Einwilligung zu vermuthen. Ein Frauenzimmer, welches z. B. daher an einem Orte und zu einer Zeit überfallen wurde, wo ſie ſehr leicht durch Hülfsgeſchrey andre Leute herbeygerufen haben könnte, und welche deſſen ungeachtet es unterlieſs, um Hülfe zu rufen, verdient in der Regel bey einer Berufung auf Nothzucht keinen Glauben *).

Die Gewalt, welche der Nothzüchtiger anwendet, muſs ferner aber auch *rechtswidrig* ſeyn. Der Verbrecher durfte demnach kein Recht haben, von dem Frauenzimmer Zulaſſung zum Beyſchlaf zu fordern. Eben deshalb auch kann der Ehemann keine Nothzucht begehen, wenn er von ſeiner Frau, welche

*) *Kreſs* ad art. 119. §. 8. *Leyſer* ſp. 584. med. 8. ſq. *Koch* inſt. §. 287. *Quiſtorp* Thl. I. §. 488. *Meiſter* jun. principia, §. 276. *Klein* Grundſ. §. 406.

Digitized by Google

che ihm den Beyſchlaf verweigert, mit Gewalt denſelben zu erhalten ſucht *).

Was endlich noch die angewendete Gewalt betrifft, ſo kann dieſelbe nicht nur eine wirkliche phyſi-

*) Man ſehe deshalb *Böhmer* ad art. 119. §. 3. *Quiſtorp* Thl. I. §. 488. *Steltzer* Lehrbuch, §. 568. *Meiſter* jun. principia, §. 275. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 268. — Daraus daſs ein Ehemann, welcher ſeine Frau mit Gewalt zum Beyſchlafe zwingt, keine Nothzucht begeht, folgt übrigens nicht, daſs derſelbe nicht ſtrafbar ſey. Er kann allerdings Strafe verdienen, deren Gröſse jedoch aus den Umſtänden in concreto, und beſonders aus dem Grade des Exceſſes beſtimmt werden muſs. *Tittmann* iſt übrigens, ſoviel mir bekannt, der einzige, welcher auch den gewaltſamen ehelichen Beyſchlaf als eine wirkliche Nothzucht angeſehen wiſſen will. In ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 169. not. b) ſagt er: „gewöhnlich verlangt man hier einen *auſserehlichen* Beyſchlaf, allein mit Unrecht. Denn warum ſollte nicht auch der *Mann* ſeine *Frau* wider ihren Willen und mit Gefahr ihrer Geſundheit und ihres Lebens zwingen können?“ — Dies kann freylich allerdings der Fall ſeyn, doch folgt hieraus im geringſten nichts für Hrn. *Tittmann's* Meinung. Derſelbe müſste uns erſt *beweiſen*, daſs es bey der Nothzucht vorzüglich auf die Gefahr des Lebens und der Geſundheit ankomme. Diesen Beweis möchte uns Hr. *Tittmann* aber wohl ſchuldig bleiben müſſen, denn 1) die Karolina erwähnt im Art. 119. der Gefahr für die Geſundheit und das Leben im geringſten nicht, vielmehr will *Karl* die Nothzucht darum als Verbrechen berückſichtigt und beſtraft wiſſen, weil die fräuliche oder jungfräuliche Ehre dadurch verletzt wird, weil dem Weibe ſein gröſster

Schatz,

phyſiſche Gewalt ſeyn, ſo daſs der Nothzüchtiger, entweder allein, oder in Verbindung mit Andern, als Gehülfen, durch körperliche Kräfte die entgegen geſetzte Körperkraft des Weibes überwindet; ſondern ſie kann auch eine *pſychologiſche Gewalt* ſeyn, in ſoferne nämlich der Verbrecher durch Drohung von Uebeln das Frauenzimmer wider Willen zum gewaltſamen Beyſchlaf zwingt. Doch wird, wie ſich von ſelbſt verſteht, bey dieſer pſychologiſchen Gewalt erfordert, daſs die Drohungen keine leere Drohungen ſeyn, deren Nichterfüllung die Geſchwächte einzuſehn ſehr leicht im Stande war; auch muſs dieſe pſychologiſche Gewalt nicht in Androhung künftig zu vollziehender Uebel beſtehen. Die angedrohten Uebel müſſen demnach die Gefahr eines gleich auszuführenden Leibes- oder Lebensſchadens in ſich enthalten, und nebſt dem von der Beſchaffenheit ſeyn, daſs ſie dem Nachtheil, welcher aus der Beraubung der fräulichen oder jungfräulichen Ehre entſpringt, das Gleichgewicht halten, oder denſelben

Schatz, ein Schatz, der zu *Karl's* Zeiten noch mehr Werth, als in unſerm aufgeklärten Zeitalter hatte, dadurch gewaltſam geraubt wird. 2) Es kann allenfalls auch nur bey *unmannbaren* Mädchen angenommen werden, daſs durch eine gewaltſame Nothzucht in der Regel ein Schaden für die Geſundheit entſtehen wird, nicht aber immer, wenn ein mannbares Frauenzimmer genothzüchtigt wird. „Warum," ſagt *Metzger* in ſeinen gerichtl. med. Abhandl.; Königsberg 1803. S. 161. in dieſer Hinſicht mit Recht, „warum ſollte auf erzwungenen Beyſchlaf erfolgen, was auf gutwilligen nicht zu erfolgen pflegt?"

Digitized by Google

ben gar überwiegen. Drohungen von ſolchen Uebeln, welche, wenn ſie realiſirt werden, einen geringern Nachtheil in ſich enthalten, als die Verletzung der weiblichen Ehre, gehören zu den leeren Drohungen *).

§. 201.

Jede Nothzucht, ſowohl die gewaltſame, als die blos unfreywillige, erfordert nach der ausdrücklichen Erklärung des Art. 119. der P. G. O. zu ihrem Object ein *unverläumdetes Frauenzimmer*. Es fragt ſich demnach, was unter dem Ausdruck *unverläumdet* zu verſtehen ſey. Man verſteht gewöhnlich, und unſtreitig mit vollem Rechte, darunter eine ſolche Perſon, die ihre weibliche Ehre behauptet, welche demnach nicht durch Handlungen zu erkennen giebt, daſs ſie ihren Körper als eine Sache angeſehn wiſſen wolle, welche zur Befriedigung der wollüſtigen Zwecke eines Jeden dienen ſolle. Deshalb kann an einer wirklichen *Hure*, wenn ſie gleich mit Gewalt zum Beyſchlafe gezwungen wird, zwar ein Verbrechen des unfreywilligen Beyſchlafes überhaupt begangen werden, nicht aber eine eigentliche Nothzucht, oder ein geſetzlich ausgezeichneter unfreywilliger Beyſchlaf **).

Allein

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 119. §. 7. *Meiſter* l. c. §. 276.

**) Andrer Meinung iſt auch hier *Tittmann* l. c. §. 169. not. a). Nach Particularrechten, wie z. B. dem ſächſiſchen, wird jedoch auch zuweilen die gewaltſame Hurerey als Nothzucht betrachtet.

Digitized by Google

Allein es ist in Hinsicht der Worte: unverläumdetes Frauenzimmer, noch ein anderer und bey weitem schwieriger Umstand zu berücksichtigen. Es fragt sich nämlich, ob der Ausdruck unverläumdetes Frauenzimmer soviel nur bedeuten soll, als wie eine Person, welche keine Hure ist, oder ob man darunter eine solche Person verstehn müsse, welche entweder noch im engsten Sinne des Worts Jungfrau ist, oder welche doch niemals auf eine gesetzwidrige Art den Beyschlaf vollzogen hat. Der Art. 119. der P. G. O. läfst uns hierüber in Ungewifsheit, und die Meinungen unsrer Rechtslehrer sind deshalb getheilt. Einige behaupten, dafs unter dem Ausdruck unverläumdetes Frauenzimmer nur diejenige Person, welche noch niemals auf gesetzwidrige Art den Beyschlaf vollzogen hat, verstanden werden dürfe *). Andre dehnen hingegen diesen Ausdruck auch auf eine solche Person aus, welche zwar auf eine gesetzwidrige Art den Beyschlaf begangen hat, aber sich entweder niemals als Hure Preis gab, oder welche doch, wenn sie auch ehemals als Hure lebte, ihre Lebensart völlig geändert hatte, und zur Zeit der geschehenen Nothzucht notorisch durch ihr Betragen ihren schlechten Ruf getilgt hatte **). Ich mufs gestehen, dafs ich, was meine Meinung anbetrifft, der erstern Par-

they

*) Man sehe deshalb *Koch* instit. jur. crim. §. 285.

**) Vergl. *Kreſs* ad art. 119. §. 2. not. 1. *Böhmer* ad. art. 119. §. 1. *Quistorp* Thl. I. §. 487. *Steltzer* Lehrbuch, §. 568. *Grolman* Grundsätze, §. 58. *Klein* Grundsätze, §. 404.

Digitized by Google

they beytrete, und demnach annehme, dafs *Karl* unter dem Ausdruck *unverläumdet* ein solches Frauenzimmer hat verstanden wissen wollen, welches noch niemals auf eine rechtswidrige Art sich hat zum Beyschlaf gebrauchen lassen. Die strengen Begriffe, welche unsre Voreltern in dieser Hinsicht hegten, und die Forderungen von einer fleckenlosen Tugend und Keuschheit, welche man an jedes Frauenzimmer machte, scheinen für diese Auslegung zu reden. Wäre das Gesetz in unsern cultivirtern Zeiten gegeben worden, so würde ich ohne Bedenken der andern Parthey beytreten. Dafs es übrigens hiebey darauf nicht ankommen kann, ob die unverläumdete Person vornehmen oder geringen Standes, ob sie eine Christin, eine Jüdin, oder gar eine Heidin sey, versteht sich von selbst.

§. 202.

Es ist übrigens, vorzüglich in neuern Zeiten, von Aerzten oft darüber gestritten worden, ob Nothzucht überhaupt, und insbesondre gewaltsame Nothzucht an einem erwachsenen Mädchen möglich sey, oder nicht. Es verdient daher diese Frage, und nächstdem die Beurtheilung der Kennzeichen zum Beweise einer vorgefallenen Nothzucht, hier allerdings einige Berücksichtigung.

Dafs eine Nothzucht dann an einem Frauenzimmer verübt werden könne, wenn die Geschwächte durch betäubende Arzneyen ihres Bewufstseyns und

Digitized by Google

ihrer Empfindung beraubt worden ist, oder wenn der Person durch Hülfe Mehrerer jeder Widerstand genommen worden ist, oder endlich, wenn dieselbe kleiner, schwächlicher Natur, oder noch ein unreifes Mädchen sey; dies wird fast durchgängig von unsern Aerzten als möglich angenommen. Dass hingegen ein erwachsenes und gesundes Frauenzimmer von einem, wenn auch starken Manne, ohne fremde Beyhülfe mit Gewalt geschwängert werden könne, dies wird in neuern Zeiten allgemein von den Aerzten geleugnet, und durch hinlängliche Gründe widerlegt. Ein Frauenzimmer, welches daher von gesunder und gewöhnlicher Leibesconstitution ist, und das vorgiebt, von einem einzelnen Manne mit Gewalt geschändet worden zu seyn, verdient, wenn nicht ganz besondre Umstände in concreto für sie zeugen sollten, keinen Glauben *).

In Hinsicht der Beurtheilung der Kennzeichen zum Beweise einer vorgefallenen Nothzucht, ist es vor allen Dingen Pflicht des Richters, eine Person, welche vorgiebt genothzüchtigt zu seyn, in seiner Gegenwart durch einen Arzt untersuchen und besichtigen zu lassen. Ist die Nothzucht mit Gewalt und noch dazu an einem unreifen Mädchen verübt worden, so wird der Arzt desto eher die äussern Folgen

*) Man sehe übrigens deshalb *P. Amman* medicina critica; Stadae 1677. Cas. 100. *Pyl* Aufsätze und Beobachtungen aus der ger. A. W. Berlin 1783. sq. Thl. 3. Abschn. 2. obs. 6. und Thl. 5. Abschn. 2. obs. 2. *Metzger* ger. Arzneywissensch. §. 452. sq. *Dessen* Abhandl. S. 161. sq.

Digitized by Google

gen der gewaltſamen Behandlung an den Geburtstheilen wahrnehmen. Nächſtdem kann der Richter auch den Beweis der vorgefallenen Nothzucht durch das eigne Geſtändniſs des Verbrechers und durch Zeugen erhalten. Was in Hinſicht der Gültigkeit der letztern überhaupt gilt, muſs, wie ſich von ſelbſt verſteht, auch hier ſeine Anwendung finden. Das bloſse Bekenntniſs der Genothzüchtigten hingegen, wenn die Wahrheit deſſelben nicht noch durch andre Umſtände erhöht wird, kann durchaus nicht zum Beweiſe einer ſtattgefundenen Nothzucht dienen. Sehr oft kann es übrigens kommen, daſs Zeugenausſagen, oder das Selbſtgeſtändniſs des Verbrechers mangeln, und hier bleiben dann freylich, wenigſtens in der Regel, dem Richter nur Präſumtionen und Indicien übrig, zu denen er ſeine Zuflucht nehmen muſs. Der Ort und die Zeit, wo und wann das Verbrechen geſchehen ſeyn ſoll, ferner die Perſon, des Verbrechers ſowohl, als der Geſchwächten, in phyſiſcher und moraliſcher Hinſicht, die etwa vorhandenen äuſsern Zeichen einer erlittenen Gewaltthätigkeit, und endlich das Verhalten der Geſchwächten ſelber, ob ſie z. B. gleich nach vollbrachter Nothzucht das Verbrechen anzeigt, oder nicht; müſſen hier berückſichtigt werden, um dadurch Gelegenheit zu erhalten, die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz des Verbrechens beſtimmen zu können *).

*) Man vergleiche deshalb unter andern *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 75. obſ. 10 und ad art. 119. §. 7. *Quiſtorp* Thl. I.

Digitized by Google

§. 203.

Der Art. 119. der P. G. O. fordert ausdrücklich zum Object des Verbrechens der Nothzucht ein unverläumdetes *Frauenzimmer*. Ein gewaltſames Zwingen zum Beyſchlaf von Seiten einer Weibsperſon an einem *Manne*, vorausgeſetzt daſs ein ſolcher Fall überhaupt als möglich angenommen werden könne, kann deshalb nicht als eine eigentliche Nothzucht betrachtet, ſondern nur nach den Grundſätzen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit überhaupt berückſichtigt und beſtraft werden. Dieſer Meinung ſind auch viele unſrer vorzüglichſten Kriminaliſten zugethan, obgleich auch hier manche eine eigentliche Nothzucht wollen verübt wiſſen *).

§. 204.

Das Verbrechen der Nothzucht iſt übrigens nur dann als gänzlich *vollendet* zu betrachten, wenn eine wirkliche Einlaſſung des Saamens erfolgt iſt. Die Karolina läſst ſich in dem angeführten Artikel 119. zwar nicht deutlich aus, allein nach allgemeinen

I. §. 488. *Koch* inſt. j. crim. §. 287. *Meiſter* jun. principia, §. 276. *Metzger* Syſtem, §. 454. und 55.

*) Man ſehe deswegen *Quiſtorp*: über die angeblich von einer Frauensperſon verübte Nothzucht, und deren Strafe, in *deſſen* Beyträgen, zweyte Aufl. nr. 3. und die dort angeführten Schriftſteller. Aufserdem *Koch* l. c. §. 288., welcher in dieſem Falle eine Nothzucht annimmt. Der nämlichen Meinung iſt auch *Tittmann* l. c. §. 169. not. Dagegen aber mit Recht *Klein* Grundſätze, §. 411. *Meiſter* l. c. §. 277. und *Grolman* Grundſätze, §. 382.

Digitized by Google

nen Gründen läſst ſich, nach meiner Ueberzeugung mit vollem Rechte annehmen, daſs auch *Karl* zur vollen Exiſtenz dieſes Verbrechens Einlaſſung des Saamens erforderlich gehalten habe. Jedes Verbrechen iſt an und für ſich nur dann als *vollendet* anzuſehen, wenn der Verbrecher ſeine rechtswidrige Abſicht erreicht hat. Was iſt aber der Zweck des Verbrechers bey einer vorgenommenen Nothzucht? Unſtreitig kein Andrer, als Befriedigung der Wolluſt durch Beyſchlaf mit einem Frauenzimmer. Wirklicher Beyſchlaf kann aber der Sache nach nur durch eine ſolche fleiſchliche Vermiſchung ſtatt finden, bey welcher eine Aus- und Einlaſſung des Saamens geſchieht. Wird der Nothzüchtiger, entweder durch den Widerſtand der Genothzüchtigten, oder durch andre Umſtände hieran verhindert, und findet deshalb nur nichts weiter als eine bloſse Einlaſſung des Gliedes, oder eine bloſse Auslaſſung des Saamens ſtatt; ſo kann nichts weiter als ein Verſuch, durch Verletzung der Integrität des weiblichen Körpers dem Weibe ihre Ehre rauben zu wollen, vorhanden ſeyn, und mithin auch nur der nächſte Verſuch zur Vollendung des Verbrechens und zu deſſen Exiſtenz ſtatt haben *).

§. 205.

*) Dieſer Meinung ſtimmen unter den Rechtslehrern unter Andern auch bey: *Leyſer* ſp. 576. m. 14. *Quiſtorp* Thl. I. §. 489. *Stelzer* Lehrbuch, §. 568. *Grolman* Grundſätze, §. 380. *Meiſter* jun. principia, §. 275. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 268. Dagegen halten die bloſse Vereinigung

§. 205.

In Rückſicht der *Strafe* bey dieſem Verbrechen kann nur der Nothzüchtiger, nicht die Genothzüchtigte, ſtrafbar ſeyn, welches ſich nicht nur aus der Natur der Sache, ſondern auch aus den Geſetzen ſelber ergiebt. L. 13. §. 7. D. L. 20. C. ad L. Iul. de adulter. Nach dem römiſchen Rechte ward der gewaltſame Beyſchlaf nach Umſtänden mit der Deportation, der Verurtheilung zu den Metallen, dem Exil, und ſelbſt mit dem Tode beſtraft. L. 3. §. 4. ad L. Iul. de vi publ. L. 25. §. 9. ad L Iul. de adulter. L. 1. §. 2. de extraord. criminib.

Die Karolina will, vorausgeſetzt daſs das Verbrechen vollendet ſey, vermöge des Art. 119. den Nothzüchtiger einem Räuber gleich mit dem Schwerdte beſtraft wiſſen. Dieſe Strafe muſs demnach bey jeder wirklichen Nothzucht, ſie mag übrigens auf *gewaltſame Art* oder blos *wider Willen und Wiſſen* der

gung der Geſchlechtstheile oder die Auslaſſung des Samens ſchon für hinreichend zur Vollendung der Nothzucht: *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 75. obſ. 5. und ad art. 119. §. 8. *Struben* rechtl. Bed. Thl. 3. Bed. 24. *Hellfeld* in der Note zu *Engau* elem. jur. cr. §. 221. *Klein* Annalen, B. 10. S. 198. *Deſſen* Grundſätze, §. 408. *Koch* inſt. §. 286. *Tittmann* Grundlinien, §. 170. — Einen auch nur halb hinreichenden Grund für ihre Meinung habe ich bey dieſen Schriftſtellern vergebens geſucht. *Quiſtorp*, der doch die gegentheilige Meinung annimmt, ſagt a. a. O. daſs dieſe Meinung der Erklärung des Art. 119. am angemeſſenſten ſcheine. Was doch manchem nicht *ſcheint!*

Digitized by Google

der Genothzüchtigten (§. 198.) verübt worden seyn, statt finden. Viele unsrer Kriminalisten sind jedoch übrigens in dieser Hinsicht andrer Meinung. Diejenigen, welche zwischen *gewaltsamer* Nothzucht und *unfreywilliger Schwächung im engern Sinne* unterscheiden, behaupten, dass nur erstere von dem Gesetzgeber im Art. 119. mit der Schwerdtstrafe bedroht worden sey, und lassen daher bey letzterer nur eine willkührliche Strafe zu *),

Andre wollen gleichfalls die Nothzucht nur dann mit dem Tode bestraft wissen, wenn einestheils keine Milderungsgründe statt finden, anderntheils die Genothzüchtigte durch das Verbrechen einen Schaden am Leben oder an der Gesundheit erlitten hat, oder wenn mit der Nothzucht andre Verbrechen, als Blutschande, Ehebruch u. dergl. concurriren **). Allein die Karolina setzt unbedingt die Strafe des Schwerdtes, ohne hiebey weiter darauf Rücksicht zu nehmen, ob mit dem Verbrechen zugleich ein Ehebruch, oder eine Blutschande verbunden gewesen, oder ob dasselbe dem Leben oder der Gesundheit der Genothzüchtigten nachtheilig gewesen sey, oder nicht.

Im übrigen ist es, um die gesetzliche Strafe zuerkennen zu können, nicht nöthig, dass die genoth-

*) Man sehe deshalb *Feuerbach* Lehrbuch, §. 264., wo dieser Unterschied berücksichtigt wird.

**) Vergl. *Quistorp* Thl. I. §. 492. *Stelzer* Lehrbuch des Cr. Rechts, §. 571.

Digitized by Google

nothzüchtigte Perſon deshalb ſelber eine Anklage erhebe. Schon ex officio liegt es dem Richter ob, das Verbrechen zu unterſuchen und zu beſtrafen *).

§. 206.

Nach den Geſetzen giebt es bey dieſem Verbrechen keine *beſondern Schärfungs-* oder *Milderungsgründe*. Demnach dürfen hier eigentlich nur ſolche, welche bey allen Verbrechen geſetzlich ihre Anwendung finden können, in Betrachtung kommen. Unſere Kriminaliſten haben jedoch nicht unterlaſſen, auch hier mancherley Urſachen aufzuſtellen, welche einen Grund zur Schärfung oder Milderung der ordentlichen Strafe abgeben ſollen.

Zu den *Milderungsgründen* zählt man: 1) das Erbieten der Genothzüchtigten zur Eingehung der Ehe mit dem Verbrecher. Dies betrachtet man als eine vorzüglich gültige Urſache zur Milderung der ordentlichen Strafe. Unſre Kriminaliſten berufen ſich dabey auf cap. 6. und 7. X. de raptor. Hienach ſoll das Erbieten zur Heyrath von Seiten der Entführten die Strafe mildern. Allein auch angenommen, keineswegs jedoch zugegeben, daſs das canoniſche Recht bey dem Verbrechen der Entführung eine Anwendung finden dürfe; ſo läſst ſich doch durchaus nicht ein Milderungsgrund bey dem Verbrechen der *Entführung*, auf ein ganz andres Ver-

*) *Böhmer* ad art. 119. C. C. §. 10. *Quiſtorp* a. a. O. §. 492.

Verbrechen, die Nothzucht, übertragen *). 2) Ferner sieht man als einen Grund zur Milderung die Jugend des Verbrechers an. Doch sind die Rechtslehrer deshalb selber unter einander nicht ganz einig. Einige sehen die Minderjährigkeit allein nicht als einen Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe an; Andre wollen jedoch, wenn der Verbrecher noch unter fünf und zwanzig Jahren ist, nicht die Todesstrafe, sondern nur eine mehrjährige Zuchthausstrafe angewendet wissen **). Ist der Verbrecher noch keine zwanzig Jahr alt, so wollen einige Kriminalisten, wenn auch gleich die Nothzucht an einem noch unmannbaren Mädchen verübt worden ist, nur eine Züchtigung mit Ruthen im Gefängniss, oder nach Umständen zweyjährige Zuchthausstrafe zuerkannt wissen ***). 3) Betrachtet man als Milderungsgrund eine geringere Gewalt, oder einen geringern Grad des Vorsatzes ****). 4) Mangel der Vollbringung, oder

*) Die mehrsten von unsern Kriminalisten lassen übrigens das Erbieten zur Heyrath einen gültigen Milderungsgrund seyn. Man sehe z. B. *Wernher* p. 10. obs. 159. *Engau* elem. jur. cr. §. 229. *Quistorp* Thl. I. §. 493. *Steltzer* l. c. §. 572. *Klein* Grundsätze, §. 410. *Grolman* Grundsätze, §. 384. *Meister* jun. principia, §. 278. *Tittmann* Grundlinien, §. 172.

**) *Klein* l. c. §. 410. *Carpzov* pract. nova, p. 2. qu. 75. n. 47—49. Dagegen *Quistorp* l. c. §. 493.

***) *Quistorp* a. a. O. und die dort allegirten Schriftsteller.

****) Derjenige, welcher seine noch nicht mannbare Braut genothzüchtigt hat, soll deshalb, nach der Meinung einiger

oder Zweifel des Arztes bey der Beſichtigung, ob auch wirklich eine Nothzucht verübt worden ſey. Dies verſteht ſich allerdings von ſelbſt. Denn im erſtern Falle kann die ordentliche Strafe nicht eintreten, weil das Verbrechen nicht vollendet iſt, und im zweyten Falle fehlt, vorausgeſetzt, daſs die Nothzucht nicht auf andre Art erwieſen iſt, Gewiſsheit des Verbrechens. 5) die Trunkenheit. Dieſe kann nur in ſoferne bey dieſem Verbrechen eine Milderung bewirken, in wieweit ſie es überhaupt bey jedem Verbrechen kann. (Man vergl. deshalb Band 1. §. 70. und 86.) 6) Vergleich, Fürbitte und Entſagung der Genothzüchtigten in Hinſicht der Privatſatisfaction, werden gleichfalls von einigen als Gründe zur Milderung angeſehn *). 7) Wenn die Geſchwächte ſchon vorher auf geſetzwidrige Art den Beyſchlaf verübt hat. Dieſer Milderungsgrund kann jedoch um ſo weniger in Betrachtung kommen, da *Karl* im Art 119. ja ausdrücklich eine *unverläumdete* Perſon als Gegenſtand des Verbrechens erfordert.

§. 207.

Als Gründe zur *Schärfung* der ordentlichen Strafe nehmen manche Kriminaliſten an: 1) wenn die Nothzucht an einer Perſon verübt ward, der man be-

niger Rechtslehrer, nur willkührlich beſtraft werden müſſen. *Quiſtorp* l. c. §. 493. not. y) und den dort angeführten *Beck* und *Frölich*.

*) *Ludovici* de interceſſ. innocent. §. 35. *Quiſtorp* Thl. I. §. 493. Dagegen *Koch* inſt. §. 293.

besondre Ehrfurcht schuldig war *), oder wenn die Genothzüchtigte einen grofsen Schaden an ihrer Gesundheit erlitten hat **); 2) wenn das Verbrechen an einem geweihten, oder besonders heiligen Orte geschehen ist ***); 3) wenn mit der Genothzüchtigten sub praetextu pietatis et misericordiae der Beyschlaf verübt worden ist ****); 4) wenn das Verbrechen an einem unreifen Mädchen begangen ist †); 5) wenn mit der Nothzucht zugleich ein Ehebruch oder eine Blutschande verbunden war ††).

§. 208.

Im übrigen steht dem Frauenzimmer, oder einem jeden Dritten, vorausgesetzt dafs alle Bedingun-

*) *Engau* elem. §. 230. *Böhmer* ad art. 119. §. 10. *Klein* Grundsätze, §. 409. *Tittmann* Grundlinien, §. 173. *Cella* über Verbr. und Strafen in Unzuchtsfällen. §. 105.

**) *Klein* a. a. O. *Tittmann* a. a. O. Einige sehen den Schaden an der Gesundheit jedoch blofs als einen Grund an, um jetzt die ordentliche Strafe eintreten zu lassen. *Stelzer* l. c. §. 571. *Quistorp* l. c. §. 492.

***) Wie z. B. in der Kirche, in der Residenz, etc. Man sehe deshalb *Böhmer* ad art. 119. §. 10.

****) *Engau* elem. §. 230.

†) *Tittmann* l. c. §. 173. Man vergleiche jedoch damit *Kreff* ad art. 119. §. 10. und *Quistorp* a. a. O. §. 493.

††) *Cella* Ueber Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen, §. 105. *Tittmann* a. a. O. §. 173. Man sehe aber *Grolman* l. c. §. 383.

Digitized by Google

gungen, welche zur Nothwehr erforderlich ſind, vorhanden ſeyn, das Recht zu, die Integrität des weiblichen Körpers durch Tödtung der angreifenden Mannsperſon zu ſchützen *).

Gleichwie jede geſchwächte Perſon Genugthuung fordern kann, ſo ſteht auch der Genothzüchtigten das Recht zu, Privatſatisfaction zu verlangen **).

Eben ſo iſt es der Natur der Sache nach unbedenklich richtig, daſs eine genothzüchtigte Perſon, weil ihr das Verbrechen eines andern ſelber nicht zugerechnet werden kann, in Hinſicht ihrer bürgerlichen Verhältniſſe durchaus keine nachtheiligen Folgen leiden dürfe. Nothzucht, an einer verheyratheten Perſon verübt, kann daher dem Ehemanne keinen Grund zur Eheſcheidung geben. Eben ſo wenig darf einem genothzüchtigten, unverheyrathetem Frauenzimmer verwehrt werden, ſelbſt wenn ſie durch die Nothzucht ſollte ſchwanger geworden ſeyn, an ihrem Hochzeittage den ſogenannten Brautkranz zu tragen. Es iſt in dieſer Hinſicht Pflicht der Obrigkeit, eine

*) *Sibrand* diſſ. an ſtupratorem violent. illaeſ. conſcient. occidere liceat; Roſt. 1700. *Wunderlich* diſſ. an honeſt. femin. ad tuend. ſuam pudicit. violent. interficere liceat ſtupratorem; Viteb. 1714. *Thomaſius* an contra ſtupr. viol. locum habeat moderam. inculp. tut.; Lipſ. 1737.

**) *Quiſtorp* a. a. O. §. 492. *Cella* l. c. §. 107. 108.

Digitized by Google

eine ſolche Perſon gegen alle Beleidigungen von Seiten Andrer zu ſchützen *).

§. 209.

Das Verbrechen der Nothzucht iſt als *verſucht* anzuſehen, ſobald kein wirklicher Beyſchlaf (§. 204.) verübt worden iſt. In Rückſicht der Beſtrafung des Verſuchs müſſen die allgemeinen Grundſätze von demſelben überhaupt in Betrachtung gezogen werden. Einlaſſung des Gliedes ohne wirkliche Einlaſſung des Saamens jedoch, iſt als nächſter Verſuch anzuſehn, und muſs nach Umſtänden, und in Rückſicht der geſetzlich beſtimmten Strafe des vollendeten Verbrechens, mit lebenslänglicher Gefängnisſtrafe belegt werden.

§. 210.

In Rückſicht der *Gehülfen* bey dem Verbrechen der Nothzucht, müſſen in Anſehung der Beſtrafung derſelben die allgemeinen Grundſätze von der Beyhülfe zum Verbrechen überhaupt in Betrachtung gezogen werden. Man ſehe deshalb Thl. I. §. 47. und folg.

Spezi-

*) *von Soden* Geiſt d. p. G. §. 163. *Püttmann* diſſ. de corona nuptiali, vi compreſſae haud deneganda; Lipſ. 1774. — Dagegen *Wiesand* diſſ. de nonnullis coronae nuptial. juribus; Lipſ. 1761. §. 6. Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 492. not. *).

Digitized by Google

Spezielle Gehülfen laſſen ſich übrigens bey der Nothzucht, wie ſich aus der Natur dieſes Verbrechens ergiebt, nicht denken.

Das Verbrechen der Nothzucht wird übrigens in zwanzig Jahren erſt verjährt *).

*) *Engau* von der Verjährung in peinl. Fällen, §. 58.

Digitized by Google

Zweyte Abtheilung.

Vom Plagium oder dem Verbrechen des Menſchenraubes.

Leyſer de plagio, ſpec. 624.

C. O. Rechenberg diſſ. ad Leg. Fabiam de plagiariis; Lipſiae 1745.

§. 211.

Wenn wir bey dem Begriff von Plagium die Grundſätze des römiſchen Rechtes in dieſer Hinſicht betrachten, ſo beſteht nach demſelben dies Verbrechen *in einer mit Vorſatz vorgenommenen rechtswidrigen Handlung gegen einen freyen Menſchen, oder einen fremden Sclaven, in der Abſicht, um denſelben in ſeine Gewalt zu bekommen, oder doch wenigſtens dem rechtmäſsigen Beſitzer zu entziehen.* Aus den desfalſigen Geſetzen ſelber ergiebt ſich, daſs die Römer dieſen Begriff mit dem Plagium verbanden. „Si liberum hominem," ſagt L. 1. D. ad L. Fab. de plagiariis, „emptor ſciens emerit, capitale crimen adverſus eum ex Lege Fabia de plagio nascitur; quo vendi-

venditor quoque fit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit." — „Legis Fabiae," heifst es L. 3. eod. „crimine suppressi mancipii bona fide possessor non tenetur: id est, qui ignorabat servum alienum, et qui voluntate domini putabat id eum agere, et ita de bonae fidei possessore ipsa lex scripta est; nam adjicitur, si sciens dolo malo hoc fecerit: et saepissime a principibus Severo et Antonino constitutum est, ne bonae fidei possessores hac Lege teneantur." — „Eum, qui fugitivum alienum suscepisse et celasse doceatur," sagt L. 5. eod., „ex eo, quod proprietatis quaestionem referret, crimen, si probetur, evitare minime posse." Und in der L. 6. §. 2. eod. heifst es: „Lege Fabia cavetur, ut liber, qui hominem ingenuum, vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit, emerit sciens dolo malo, quive in earum qua re socius erit, quique servo alieno, servaeue persuaserit, ut a domino dominave fugiat, vel eum eamve invito, vel insciente domino dominave celaverit, invinctum habuerit, emerit sciens dolo malo, quive in ea re socius erit: ejus poena teneatur." —

Aus diesen Gesetzen, mit welchen die Gesetze des Codex ad L. Fab. de plagiar. noch zu verbinden sind, ergiebt sich demnach, dafs das Plagium zwar allerdings Dolus vorausfetze, dafs es im übrigen aber auf die Absicht, warum man dieses Verbrechen begehe, nicht ankomme, ob man demnach den Zustand eines geraubten Menschen verbessern oder verschlimmern wolle. Nur eines ist hievon ausgeschlossen

ſen. Das Plagium darf nicht in der Abſicht geſchehen, um die Befriedigung ſeiner Wolluſt an der geraubten Perſon zu finden. Denn ſobald dies der Fall iſt, wird das Verbrechen der Entführung begangen.

Wer demnach einen freyen Menſchen zum Sclaven macht, oder einen Sclaven ſeinem Herrn entzieht, um ihn ſeiner eignen Gewalt zu unterwerfen, der begeht ein Plagium. Eben ſo derjenige, welcher an einem freyen Menſchen mit dem Bewuſstſeyn der Rechtswidrigkeit die Gewalt eines Herrn ausübt, ihn kauft, oder verkauft. Ueberhaupt wenn man in Rückſicht eines Sclaven Handlungen gegen denſelben begeht, durch welche das Recht und die Gewalt des rechtmäſsigen Herrn verletzt wird *).

§. 211.

Da wir in Deutſchland den Zuſtand der Sclaverey nicht mehr kennen, da bey uns demnach dies Verbrechen an einem Sclaven nicht kann begangen werden; ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daſs dieſe Art der Begehung eines Plagiums in Rückſicht auf Sclaven

*) Wenn *Quiſtorp* Thl. I. §. 391. not. b). ſagt, daſs das plagium eigentlich nur an einem *freyen* Menſchen verübt werden konnte; ſo iſt dies offenbar falſch. Auch an einem Sclaven, jedoch ohne Gewalt, konnte es ſtattfinden. Vergl. *Matthaei* Commentar. de crim. libr. 48. tit. 12. cap. 1. §. 3.

Digitized by Google

ven heutzutage bey uns nicht mehr ſtatt finden kann. Nur an freyen Menſchen iſt bey uns dies Verbrechen möglich, und in Anſehung derſelben beſteht daſſelbe *in einer Verletzung der Freyheit eines Menſchen durch rechtswidrige Beſitzergreifung ſeiner Perſon.*

Das Verbrechen kann demnach an einem Menſchen verübt werden, welcher entweder als ſelbſtſtändige Perſon der Gewalt eines Andern nicht unterworfen iſt; oder auch an einem ſolchen, der ſich unter der rechtmäſsigen Gewalt eines Andern befindet. Ob väterliche, oder eheliche Gewalt, oder irgend eine andre, dies iſt gleichviel. Ob in letzterer Hinſicht übrigens das Plagium mit Einwilligung des Geraubten, aber ohne Einwilligung desjenigen, in deſſen Gewalt er ſich befindet, oder ohne Einwilligung der geraubten Perſon, aber mit Erlaubniſs desjenigen, deren Gewalt dieſelbe unterworfen iſt, geſchehen iſt, dies ändert nichts an dem Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens.

§. 212.

Im Ganzen genommen kann auch heutzutage die *Abſicht*, warum der Verbrecher die Freyheit eines Menſchen durch rechtswidrige Beſitzergreifung verletzt, keinen Einfluſs auf die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz dieſes Verbrechens äuſsern. Mag der Plagiarius den geraubten Menſchen blos verheimlichen, mag er ihn verſchenken, verkaufen, zu einer andern Religion erziehen, oder denſelben in einem wirk-

wirklichen Zuſtand der Sclaverey verſetzen wollen: alles iſt gleichviel *). Bettler, welche kleine Kinder ſtehlen, um ſich ihrer beym Betteln zu bedienen, Chriſten, welche Judenkinder, oder Chriſtenkinder einer andern Religionsparthey, Juden, welche chriſtliche Kinder, heimlich entwenden, um dieſelben nach den Grundlehren ihrer Religion zu erziehen, begehen ein Plagium.

Auch durch unbefugte Werbungen kann allerdings ein Plagium ſtatt finden **). Nicht immer aber wird jedoch durch ein unbefugtes Werben ein Plagium begangen, und es iſt deshalb hiebey folgendes zu berückſichtigen. Der Werber hatte nämlich in dem Gebiete, in welchem er die Werbung trieb,

 über-

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 391. *Klein* Grundſätze, §. 200. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 253. — Dagegen *Tittmann* Grundlinien, §. 157. not. a). Hr. T. will, daſs die Abſicht, einen freyen Menſchen zum Sclaven zu machen, in Deutſchland unerwähnt bleiben ſollte, weil wir keine Sclaven hätten. Aber wie wenn ein Deutſcher einen Deutſchen heimlich nach Amerika transportiren lieſse, und eine Seelenverkäuferey triebe?

**) *Mercklin* comment. de plagio militari; Altorf. 1728. *Ickſtadt* de illicitis militum conquiſitionibus in territorio alieno earumque poenis; in *ejus* opuscul. tom. 1. p. 346. *Koch* inſt. §. 260. *Klein* Grundſätze, §. 200. *Meiſter* jun. principia, §. 176. — Herr *Tittmann* (Grundlinien, §. 157. not. a)) will die unrechtmäſsigen Werbungen nicht als Plagium gelten laſſen; aber trotz dem, was er deshalb ſagt, ſehe ich nicht ab, warum nicht.

Digitized by Google

überhaupt die landesherrliche Erlaubnifs hiezu, oder nicht. Im letztern Falle kommt es darauf an, ob der Werber zugleich ein Unterthan von dem Landesherrn ist, in dessen Territorio er die Werbung vornimmt, oder ob er ein Fremder ist. Der Bürger, welcher seinen Mitbürger auf unerlaubte Art für einen auswärtigen Landesherrn anwirbt, ist Hochverräther; der Fremde hingegen ist Plagiarius, vorausgesetzt, dafs er auf rechtswidrige Art, und nicht mit freyer Einwilligung des angeworbenen Bürgers, mit der Vorausfetzung, dafs dieser eine selbstständige Person sey, die Werbung unternommen hat.

Im Gegentheil aber, wenn der Werber von dem Landesherrn die Erlaubnifs hatte, in dem Territorio desselben Werbungen anzustellen, mufs man darauf Rückficht nehmen, ob der Landesherr dem Werber die Erlaubnifs ertheilt hatte, die Unterthanen auch wider ihren Willen anzuwerben, oder ob sich die Ordre blos dahin erstreckte, nur solche anzuwerben, welche freywillig dienen wollen. Nur im letzten Falle kann hier ein Plagium statt finden, wenn der Werber die Gränzen seiner Erlaubnifs überschreitet, und einen Bürger wider dessen Willen durch Gewalt oder durch List anwirbt. Im erstern Falle hingegen ergiebt es sich von selbst, dafs die Handlung des Werbers kein Plagium in sich fassen könne.

§. 213.

Digitized by Google

§. 213.

Nur dann ist jedoch auch heutzutage kein Plagium, sondern das Verbrechen der Entführung vorhanden, wenn eine Person weiblichen Geschlechts von einer Mannsperson in der Absicht occupirt wird, um sich derselben zur Befriedigung der Wollust zu bedienen. Geschieht hingegen die rechtswidrige Besitzergreifung, wenn gleich in der nämlichen Absicht, von einer Weibsperson gegen eine Person männlichen Geschlechts, oder von einer Person gegen eine Person gleichen Geschlechts; so ist allerdings ein Plagium, und keine Entführung vorhanden. Wir werden bey der Entwickelung des Verbrechens der Entführung selber dies näher auseinanderzusetzen suchen, und alsdann zugleich den Beweis liefern, dass die gegenseitige Meinung der mehrsten Rechtslehrer in dieser Hinsicht irrig sey.

Das Plagium setzt übrigens als Object einen *lebenden Menschen* voraus. An Misgeburten, oder an Todten kann kein Plagium begangen werden. Eben so unzweckmäsig ist es, wenn einige das sogenannte Plagium literarium, oder den Gelehrtendiebstahl, bey der Lehre vom Plagium abhandeln. Derselbe ist nach ganz andern Grundsätzen zu beurtheilen, und gehört hier gar nicht her. Dasselbe gilt auch von der Flucht der Leibeigenen, oder dem ungebührlichen und rechtswidrigem Auswandern und Wegziehen von einem Orte.

§. 214.

Digitized by Google

§. 214.

Was die *Beſtrafung* dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo ſchweigt die Carolina ganz darüber. Nach dem neueren römiſchen Rechte iſt die *Todesſtrafe* darauf geſetzt, wenn jemand einen *freyen Menſchen* raubt, um ihn in den Zuſtand der Sclaverey zu verſetzen. L. 7. C. ad L. Fabiam de plagiar. „Quoniam ſervos a plagiariis alienari ex urbe ſignificas, atque ita interdum ingenuos homines eorum ſcelere aſportari ſolere perſcribis: horum tibi delictorum licentiae majore ſeveritate occurrendum eſſe decernimus. Ac propterea ſi quem in hujusmodi facinore deprehenderis, capite eum plectere non dubitabis; ut poenae genere deterreri caeteri poſſint, quominus iſtiusmodi audacia vel ſervos, vel liberos, ab urbe diſtrahere atque alienare audeant.“ — L. 16. C. eod. „Plagiarii, qui viventium filiorum miſerandas infligunt parentibus orbitates, metalli poena cum caeteris ante cognitis ſuppliciis teneantur. Si quis tamen hujusmodi reus fuerit oblatus, poſteaquam ſuper crimine claruerit, ſervus quidem. vel libertate donatus, beſtiis ſubjiciatur, ingenuus autem gladio conſumatur *). Sollte

*) *Matthaeus* commentar. libr. 48. tit. 12. cap. 2. §. 2. ſagt in Anſehung dieſes Geſetzes: verum, cum conſtitutionem Conſtantini laudaverimus, videndum, an is ſatis ſibi conſtet in d. l. vlt. C. h. tit. Cum enim initio ſanxiſſet, metalli poena teneantur plagiarii; fine legis gladio eosdem conſumi jubet. Hunc nodum ut tollat Alciatus, priorem conſtitutionis partem accipit de illis plagiariis, qui

Sollte der Fall heutzutage eintreten, dafs jemand einen Menſchen deshalb raubt, um ihn zum Sclaven zu machen, welches offenbar bey der ſogenannten Seelenverkäuferey ſtatt finden würde; ſo müfste unſtreitig, da die Verordnungen des römiſchen Rechtes in dieſer Hinſicht durch keine neueren Geſetze aufgehoben worden ſind, auch noch heutzutage die Todesſtrafe ſtatt finden. Die Gröfse dieſes Verbrechens, durch welches ein Menſch bürgerlich getödtet wird, ſpricht ſelber dafür *).

Wird hingegen dies Verbrechen nicht in der Abſicht begangen, um den Geraubten in den Zuſtand der Sclaverey zu verſetzen; ſo kann die Strafe nur willkührlich ſeyn, und ihre nähere Beſtimmung mufs ſich aus den Umſtänden in concreto ſelber ergeben. Sollten bey dieſer Art des Verbrechens andre ſchwere Verbrechen mit demſelben concurriren, ſo kann hiedurch gleichfalls die Todesſtrafe begründet werden.

§. 215.

qui jus civitatis romanae habent: poſteriorem de iis, qui cives non erant. Sed nullo auctore, et perſpicacior longe hac parte Duarenus fuit, qui ex l. un. Cod. Theod. ad L. Fab. animadvertit, in d. l. ult. non *teneantur*, ſed *tenebantur*, legendum eſſe. Quo modo ſi legamus, recte ſibi conſtabit Conſtantinus. Man ſehe auch *Brunnemann* Commentar. in Cod. ad h. l.

*) *Quiſtorp* Thl. I. §. 392. *Koch* inſt. §. 258. *Klein* Grundſätze, §. 200. *Grolman* Grundſätze, §. 404. *Meiſter* principia, §. 175. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 254.

Digitized by Google

§. 215.

Sobald durch die rechtswidrige Beſitznehmung einer Perſon die Beraubung der Freyheit der letzteren geſchehen iſt, in dem nämlichen Augenblicke iſt auch das Plagium als *vollendet* anzuſehn. In Rückſicht der Beſtrafung des *Verſuchs* müſſen die allgemeinen Grundſätze vom Verſuch zur Anwendung kommen.

Beſondre *Milderungs-* oder *Schärfungsgründe* giebt es übrigens bey dieſem Verbrechen nicht. Falſch iſt es, wenn einige Rechtslehrer die Wegführung eines Chriſten von einem *Juden* für einen Grund zur Schärfung angeſehn wiſſen wollen.

Dritte Abtheilung.

Vom Verbrechen der Entführung.

G. A. Struv diſſ. de raptu; Ienae 1665.
Vinc. Rumpf de crimine raptus; Groening. 1725.
Leyſer de raptu; ſp. 593.
Henr. Blümner diſſ. de raptu; Lipſiae 1788.
Andr. Lundſtröm diſſ. de crimine raptus; Upſal. 1792.

§. 216.

Jede rechtswidrige Wegführung einer verheyratheten oder unverheyratheten, unverläumdeten Frauensperſon von einer Perſon männlichen Geſchlechts, an einen Ort, wo die Entführte der Willkühr des Entführers unterworfen iſt, und in der Abſicht, den Geſchlechtstrieb zu befriedigen, unternommen, begründet nach den Geſetzen das *Verbrechen der Entführung (crimen raptus)* *).

Ver-

*) Der Art. 118. der P. G. O., welchen wir, um den geſetzlichen Begriff dieſes Verbrechens aufzuſtellen, vorzüglich

Vermöge des Art. 118. der P. G. O. werden demnach folgende Requiſite zu dem Verbrechen der Entführung erfordert:

1) eine *Wegführung*, welche *rechtswidrig* iſt. Damit zuförderſt der Begriff der *Wegführung* vorhanden ſey, wird nichts weiter erfordert, als daſs die Entführte von dem Verbrecher an einen Ort gebracht wird, wo ſie ſich in der ausſchlieſslichen Gewalt des Entführers befindet. Mag die Entführung an einen entfernten oder nahen Ort geſchehen ſeyn, mag die entführte Perſon aus der Stadt gebracht, oder in derſelben geblieben ſeyn, mag ſie nur von einem Hauſe in ein andres gebracht werden, oder endlich mag ſie in demſelben Hauſe, in welchem ſie wohnt, an einen verborgenen Ort geführt werden: alles iſt gleichgültig, und hat auf das Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens weiter keinen Einfluſs, ſobald nur der Aufenthaltsort der Entführten von der Beſchaffenheit iſt, daſs die Perſon nicht leicht entdeckt und der Gewalt des Entführers entzogen werden kann *). Ob übri-

lich berückſichtigen müſſen, ſagt: Item ſo eyner jemand ſein eheweib oder eyn vnuerleumbte jungkfrawen wider des ehemanns oder des ehelichen vatters willen, eyner vnehrlichen weiſs entpfüret, etc.

*) Die mehrſten Rechtslehrer ſind übrigens in Hinſicht desjenigen, was unter Wegführung zu verſtehen ſey, ziemlich unbeſtimmt. Der obigen Meinung ſcheinen übrigens zugethan zu ſeyn: *Leyſer* ſp. 593. m. 10. *Steltzer* Lehrbuch, §. 579. *Grolman* Grundſätze, §. 386. *Tittmann*

übrigens der entführten Perſon derjenige Ort, wohin ſie der Entführer bringt, vorher bekannt geweſen iſt, oder nicht, iſt völlig gleichgültig. Sobald die Entführte an den beſtimmten Ort gebracht worden iſt, ſobald iſt auch das Verbrechen vollendet.

Rechtswidrig hingegen kann die Wegführung nur dann genannt werden, wenn die Perſon wider ihren eignen Willen, oder wider den Willen derer, denen ſie rechtmäſsig unterworfen iſt, entführt wird. Im erſteren Falle kann die Entführung ſowohl ſtatt finden, wenn die entführte Perſon durch wirkliche phyſiſche Gewalt von dem Entführer an einen Ort gebracht wird, wo ſie der Willkühr deſſelben ausgeſetzt wird, als auch, wenn ſie durch pſychologiſchen Zwang oder durch Betrug von ihrem Aufenthaltsort entfernt wird. In Hinſicht des pſychologiſchen Zwanges müſſen jedoch die Drohungen von der Art ſeyn, daſs ſie mit augenblicklicher Gefahr der Vollziehung verbunden ſind. Durchaus falſch aber, und ſowohl der Natur der Sache, als den Geſetzen entgegen iſt es, wenn einige Kriminaliſten auch dann von einer Entführung *wider*

mann Grundlinien, §. 160. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 256. Man vergleiche hiemit *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 2. *Claſen* ad art. 118. *Quiſtorp* Thl. I. §. 510. *Koch* inſtitut. §. 361. *Klein* Grundſätze, §. 413. *Meiſter* jun. principia, §. 281. *Quiſtorp* iſt unter allen am unbeſtimmteſten. Im Text zum §. 510. will er es durchaus nicht für Entführung gelten laſſen, wenn die Entführte in demſelben Hauſe oder derſelben Stadt geblieben iſt; in der not. o) hingegen giebt er ſchon ziemlich nach.

Digitized by Google

der Willen der Entführten reden wollen, wenn letztere durch *Schmeicheleyen* oder durch *bloſse Künſte der Ueberredung* von der Mannsperſon zur Entfernung mit ihm von ihrem Aufenthaltsorte vermogt worden iſt. War das Frauenzimmer eine ſelbſtſtändige Perſon, und mithin niemandes rechtlicher Gewalt unterworfen; ſo kann von keiner Entführung die Rede ſeyn, wenn ſie ſich durch Schmeicheleyen dahin vermögen läſst, mit einem Manne durchzugehen, indem hier kein Wegführen *wider ihren Willen* ſtatt findet. Stand die Perſon hingegen unter der rechtmäſsigen Gewalt eines andern, ſo iſt zwar jetzt eine Entführung vorhanden, nur keine *wider Willen der Entführten*. Einige Kriminaliſten berufen ſich zwar auf Geſetze, aus welchen das Gegentheil erhellen ſoll; allein daſs dieſe Geſetze gar nicht dasjenige beweiſen, was ſie beweiſen ſollen, haben ſchon andre Rechtsgelehrte gezeigt. So beruft man ſich auf L. un. §. 2. in fin. C. de raptu virgin. Der ganze §. in Verbindung mit dem Ende des vorhergehenden lautet ſo: „Nec ſit facultas raptae virgini vel viduae, vel cuilibet mulieri, raptorem ſuum ſibi maritum exposcere, ſed cui parentes voluerint (excepto raptore) eam legitimo copulent matrimonio: quoniam nullo modo, nulloque tempore datur a noſtra ſerenitate licentia eis conſentire, qui hoſtili more in noſtra republica matrimonia ſtudent ſibi conjungere. Oportet etenim, ut quicunque uxorem ducere voluerit, ſive ingenuam, ſive libertinam: ſecundum noſtras leges, et antiquam conſuetudinem, parentes,

vel

vel alios, quos decet, petat, ut cum eorum voluntate fiat legitimum conjugium. §. 2. Poenas autem, quas praediximus, id eſt, mortis et bonorum amiſſionis, non tantum adverſus raptores, ſed etiam contra eos, qui hos comitati in ipſa invaſione, et rapina fuerint, conſtituimus: caeteros autem omnes, qui conſcii et miniſtri hujusmodi criminis reperti, et convicti fuerint, vel qui eos ſuſceperint, vel quicunque opem eis tulerint, ſive masculi, ſive foeminae ſint, cujuscunque conditionis, vel gradus, vel dignitatis, poenae tantummodo capitali ſubjicimus, ut huic poenae omnes ſubjaceant, ſive volentibus, ſive nolentibus virginibus, ſive aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum. Si enim ipſi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore ſe temperaverint, nulli mulieri, ſive volenti, ſive nolenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipſum velle mulierem ab inſidiis nequiſſimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Niſi etenim eam ſolicitaverit, niſi odioſis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus ſeſe prodere: parentibus, quorum maxime vindictae intererat, ſi patientiam praebuerint, ac dolorem remiſerint, deportatione plectendis.“ — Offenbar ergiebt ſich jetzt, wenn man das Geſetz ſo im Zuſammenhange lieſt, aus dem ganzen Inhalte, daſs hier von einer Entführung die Rede ſey, welche zwar nicht *wider Willen der Entführten*, aber *wider den Willen derjenigen, deren Gewalt ſie unterworfen iſt*, geſchieht. Eben deshalb muſs hier alſo allerdings eine Entführung ſtattfinden

finden, weil die Entführte nicht als eine *ſelbſtſtändige* Perſon gedacht wird. Man führt zwar auch noch andre Geſetze an, aus welchen es ſich ergeben ſoll, daſs eine Entführung wider Willen der Entführten vorhanden ſey, wenn die Perſon durch Schmeicheleyen des Entführers zur Flucht beredet wird. Namentlich zählt man dahin L. 1. D. de ſervo corrupto, und L. 3. §. 5. D. de libero homine exhib. In dem erſten Geſetze heifst es: „Ait Praetor: qui ſervum, ſervam, alienum, alienam recepiſſe, perſuaſiſſeve qui ei dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum judicium dabo.“ Das zweyte Geſetz ſagt: „Si quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere. Sed quid ſi volentem quidem retineat, non tamen ſine calliditate circumventum, vel ſeductum, vel ſollicitatum, neque bona vel probabili ratione hoc facit? Recte dicetur, dolo malo retinere.“ — Solche Geſetze, bey denen eine völlige Verſchiedenheit des Falles und des Grundes von dem Verbrechen der Entführung ſtatt findet, bedürfen nur einer bloſsen Anführung, um ſogleich zu ſehen, mit wie vielem Rechte man ſich in dem untergeſtellten Falle auf ſie berufen könne. *)

Die

*) Unſrer Meinung iſt *Feuerbach* Lehrbuch, §. 257. not. a). Die gegentheilige Meinung behaupten unter Andern: *Quiſtorp* Thl. I. §. 510. *Koch* inſt. §. 563. *Meiſter* jun. principia, §. 282. *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 2. nimmt nicht gradezu an, daſs eine puella ſui juris, welche durch Schmei-

Die Wegführung ist aber auch dann rechtswidrig, wenn die entführte Person keine selbstständige Person war, sondern vielmehr unter der rechtmäfsigen Gewalt eines Andern stand, und ohne dessen Willen, wenn gleich mit ihrer eignen Einwilligung, von dem Verbrecher entführt wird. Es fragt sich hiebey, welche Personen es sind, unter deren rechtmäfsiger Gewalt ein Frauenzimmer stehen könne. Der Art. 118. sagt, „wider des *ehemanns* oder *des ehelichen vatters* willen.“ Hieraus ergiebt sich, dafs eine Person nicht als selbstständig angesehn werden könne, welche entweder verheyrathet ist, oder welche sich noch in väterlicher Gewalt befindet. Die Ehefrau, welche wider Willen ihres Mannes von jemanden weggebracht wird, wird *entführt*. Die Tochter, welche wider Willen ihres Vaters, unter dessen Gewalt sie noch steht, entfernt wird, wird gleichfalls *entführt*. Einige Kriminalisten haben hiebey die Frage aufgeworfen, ob auch dann eine Entführung anzunehmen sey, wenn ein Frauenzimmer wider Willen derjenigen, welche für ihre Erziehung und ihr Wohl Sorge zu tragen haben, wenn diese gleich nicht Vater oder Ehemann der Entführten sind, von jemanden weggeführt wird. Manche Rechtslehrer

Schmeicheleyen bewogen worden ist, mit einer Mannsperson durchzugehen, wider ihren Willen entführt werde; sondern nur dann, „si puella infirmi judicii, persuasionibus ita fatigata est, ut vix resistere potuerit, quia tunc subtilior concussio, et tale voluntatis impedimentum concurrit, quod a violentia parum abest.“

rer nehmen an, dafs hier alsdann nie von einer eigentlichen Entführung, sondern nur von einem *quasi raptum* die Rede seyn könne*). Wenn der Vater gestorben ist, und die Entführte noch unter der Aufsicht ihrer Mutter sich befindet, so möchte ich es allerdings für eine wirkliche Entführung ansehn, wenn dieselbe wider den Willen der Mutter geschehen ist, weil heutzutage nach deutschen Rechten an den mehrsten Orten die väterliche Gewalt auf die Mutter bey dem Tode des Vaters transferirt wird, und überdies auch in vielen Stücken der Mutter ein gleiches Recht in Ansehung der elterlichen Gewalt, wie dem Vater, zusteht.

Das canonische Recht nimmt im übrigen zwar an, dafs gegen eine Person, wenn sie sich auch gleich noch in der rechtmäfsigen Gewalt des Vaters befindet, keine Entführung begangen werden könne, sobald sie ihre Einwilligung gegeben hat. Cap. 6. X. de raptor. Diese Verordnung kann aber bey uns um so weniger ihre Anwendung finden, da der Art. 118. der P. G. O. ausdrücklich die Wegführung wider Willen des Ehemanns oder Vaters als Entführung angesehn wissen will, wenn gleich die Entführte ihre Einwilligung sollte gegeben haben**).

§ 217.

*) Man vergl. übrigens deshalb *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 40 obs. 3. *Quistorp* Thl. I. §. 512. *Stelzer* Lehrbuch, §. 579. *Grolman* Grundsätze, §. 388. *Meister* jun. principia, §. 282. not. c).

**) Der denkende *Tittmann* sagt in seinen Grundlinien der Strafrechtswissenschaft, §. 159. not. b): „wenn blofs die Vorge-

§. 217.

Vermöge des Art. 118. der P. G. O. wird zu den gesetzlichen Requisiten des Verbrechens der Entführung ferner erfodert:

2) als *Object* des Verbrechens ein *Eheweib*, oder eine *unverläumdete Jungfrau*; als *Subject* hingegen eine *Mannsperson*. Hieraus folgt, dafs der gesetzliche

Vorgesetzten einer Entführten nicht einwilligen, wohl aber die Entführte selbst, so kann eine Entführung nicht stattfinden. Die Vorgesetzten einer solchen Person können blofs auf *Privatgenugthuung* antragen. Fast alle Strafrechtslehrer, unterstützt durch die römischen Gesetze, und den 118. Art. der P. G. O., behaupten das Gegentheil. Die canonischen Gesetze, c. 6. X. de raptorib. stimmen mehr mit der Natur der Sache überein." — Ich bin überzeugt, dafs unsre Strafrechtslehrer ganz recht daran thun, in dieser Hinsicht dem ausdrücklichen Ausspruche unsrer positiven Gesetze mehr zu folgen, als der sogenannten *Natur der Sache*. Wie konnte der scharfsinnige *Tittmann* auch eine solche Stelle niederschreiben, er, der selber in der Vorrede zu seinem Buche sagt: dafs sein Bestreben darauf gerichtet gewesen sey, allgemeine Grundsätze mit den positiven in der *engsten Verbindung* aufzustellen, und weder jene über diese, noch diese über jene zu vernachlässigen. In der angeführten Note b) verwirft er, gegen den ausdrücklichen Ausspruch der Gesetze, die positiven Grundsätze aus Liebe zur Natur der Sache. Ein solches Verfahren erzeugt die absoluteste Willkühr, und heifst nichts anders, als wie mit den positiven Gesetzen *spielen!* — —

Digitized by Google

che Begriff dieſes Verbrechens nicht vorhanden ſey, wenn, gleich wie bey der Nothzucht, ſo auch hier, das Verbrechen an einem nicht unverläumdeten unverheyratheten Frauenzimmer begangen wird. An einer *Hure* kann demnach keine eigentliche Entführung ſtatt finden. Wird ſie *mit Gewalt* von jemanden weggebracht, ſo iſt die That nach den Grundſätzen des *criminis vis* zu berückſichtigen und zu beſtrafen; geſchieht hingegen die Wegführung ohne Gewalt, und entweder durch Liſt, oder auf andre Art, ſo iſt ein *Plagium* vorhanden. Dieſe nämlichen Grundſätze finden auch ſtatt, wenn eine Frauensperſon einen Mann, oder eine Mannsperſon eine Perſon gleichen Geſchlechts, oder ein Weib eine Weibsperſon wegführt *).

§. 218.

*) Grade zu ſtimmen der obigen Meinung bey: *Steltzer* Lehrbuch, §. 579. *Grolman* Grundſätze, §. 388. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 260. — Einige Kriminaliſten ſehen es gleichfalls zwar nicht als ein Verbrechen der Entführung an, wenn eine Hure weggebracht wird, oder wenn eine liederliche Weibsperſon eine Perſon männlichen Geſchlechts in der Abſicht wegführt, um mit letzterer Unzucht zu treiben, wollen jedoch, was das ſonderbarſte hiebey iſt, die Wegbringung einer Mannsperſon von einer Mannsperſon, zur Befriedigung einer unnatürlichen Wolluſt, nach denjenigen Grundſätzen, welche von der eigentlichen Entführung gelten, berückſichtigt und beſtraft wiſſen. *Quiſtorp*, welcher dies Thl. I. §. 509. behauptet, führt keine Gründe für ſeine Behauptung an, ſondern beruft ſich auf *Meiſter* jun. und dieſer ſagt in ſeinen principiis, §. 281. not. c) „indubitatum

Digitized by Google

§. 218.

Zu den gesetzlich nothwendigen Requisiten dieses Verbrechens gehört endlich:

3) die Absicht des Verbrechers, mit der Entführten den Geschlechtstrieb zu befriedigen. Diese

 bloße

est (?) a masculo in masculum sodomiae gratia raptum committi posse," und führt hiebey an L. 6. D. ad L. Iul. de vi publ. Das Gesetz sagt: „Et eum, qui puerum ingenuum rapuit, puniendum Divus Pius rescripsit in haec verba: exemplum libelli dati mihi a Domitio Silvano, nomine Domitii Silvani patrui, subjici jussi, motus querela ejus, qua significavit filium suum ingenuum juvenem admodum raptum, atque conclusum, mox verberibus ac tormentis usque ad summum periculum adflictum: gemine carissime, velim audias eum, et si compereris haec ita admissa, rem severe exequaris." Wie kann *Meister* nur dies Gesetz als Beleg für seine Behauptung anführen, dass Wegführung einer Mannsperson von einer Mannsperson aus sodomitischer Absicht ein Verbrechen der Entführung sey. Das Gesetz spricht von dem gewaltsamen Raube eines freyen Knaben, mithin von dem *crimine vis*, nicht aber von dem Verbrechen der Entführung. Bey letzterem unterstellen die Gesetze stets eine Weibsperson als Object des Verbrechens. — Andre Rechtslehrer wollen nicht nur den Raub einer Mannsperson an einer Mannsperson, sondern auch einer Weibsperson an einer Mannsperson nach den Grundsätzen von der eigentlichen Entführung beurtheilt wissen, ausgenommen jedoch die Wegführung einer *Hure*. Man sehe deshalb *Koch* inst. §. 362. *Koch* giebt keine Gründe für seine Meinung an, sondern behauptet dieselbe gra-

de

bloſse Abſicht iſt übrigens vermöge der Geſetze hinreichend, und es kommt nicht darauf an, ob der Verbrecher ſeine Abſicht erreicht, und mithin den Geſchlechtstrieb mit der Entführten befriedigt habe, oder

de zu. Ferner *Kreſſ* ad art. 118. C. C. §. 9. und *Matthaeus* in commentar. de criminib. libr. 48. tit. 4. cap. 2. §. 2. 3. Beyde geben ſich deſto mehr Mühe, zu beweiſen, daſs auch dann eine Entführung vorhanden ſey, wenn das Weib den Mann, der Mann den Mann, oder das Weib das Weib wegführt. In Hinſicht des erſten Falles ſagt *Kreſſ* in der Note zu dem angeführten §. „in capitali poena jurisprudentia criminalis vix agnoscit ſexus differentiam: imo magis deteſtabile videtur in noſtra ſpecie foeminae masculum rapientis ſcelus, quam raptus a masculo commiſſus. Siquidem in ſequiori ſexu, praecipua quadam ratione, caſtitas et mores ad modeſtiam compoſiti requiruntur.“ — *Matthaeus* iſt noch weitläuftiger, und verbreitet ſich mit einem groſsen Aufwande von Gelehrſamkeit über alle drey Fälle. „Quod vero objiciebatur,“ ſagt er unter andern in der angeführten Stelle, „ut maxime mulier virum rapiat, pudicitiam tamen eidem eripere non poſſe: id ejusmodi eſt, ut et falſum ſit, et ad rem parum pertineat. Ad rem non pertinet, quoniam ad raptum ſufficit violenta abductio, etiam ſtupro non ſecuto. Falſum autem, quoniam nihil vetat mulierem eadem vi, qua rapuit, etiam cogere virum ad venerem. Igitur nequaquam dubitandum eſt, etiam foeminas hac conſtitutione contineri. Multoque magis id affirmabimus, ſi mulier mulierem rapuerit, tribas ſcilicet portentoſae libidinis cauſſa: quo turpior venus iſta, eo gravius quoque atque improbius raptus crimen: tametſi hic quoque Menochius diſſentiat, exiſtimans hanc raptricem mitius extra ordinem puniendam eſſe. Sed cum nul-

oder nicht. Eben so gleichgültig ist es, ob die Absicht auf eine aufserehliche Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtet war, oder auf eine Befriedigung unter der Form einer rechtmäfsigen Ehe. Einige

nullum adducat argumentum, impune a nobis deseri poterit. Idem e contrario dicemus, si mas marem rapuerit nefandae libidinis caussa: cum enim stupri metus viris bonis major sit quam mortis, L. isti quidem 8. §. pen. D. quod met. caus. utique qui intulit hunc metum, effugere mortem non debet. Nec quicquam video, quod nos vetet a minori ad majus arguere ita: si hac constitutione tenetur, qui mulierem rapuit libidinis non monstrosae causa, ergo multo magis, qui rapuit veneris monstrosae gratia." Soweit *Matthaeus*. Man vergleiche hiemit noch dasjenige, was *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 4. sagt. Allein durch dies ganze Raisonnement ist im geringsten nicht bewiesen, dafs auch dann ein *Verbrechen der Entführung* vorhanden sey, wenn das Object desselben keine Weibsperson und das Subject keine Mannsperson sey. Dafs namentlich die Wegführung eines Weibes von einem Weibe, oder eines Mannes von einem Manne, eine strafbare Handlung sey, wird niemand läugnen; dafs ferner diese Wegführung, wenn sie wegen Befriedigung einer unnatürlichen Wollust geschieht, in *moralischer Hinsicht* noch strafbarer sey, als die eigentliche Entführung dies kann man gleichfalls zugeben; hieraus folgt aber im geringsten nicht, dafs deshalb die Grundsätze von dem Verbrechen der *wirklichen Entführung* hier eintreten müfsten. Im ganzen genommen und an und für sich betrachtet ist das eigentliche crimen raptus so gut, wie alle diese andern Verbrechen, eine Unterart von dem *plagium überhaupt*, die Gesetzgeber hoben aber die Entführung

als

nige Kriminaliſten wollen jedoch dann, wenn eine unverheyrathete Perſon wider Willen der Eltern von dem Verbrecher in der Abſicht entführt wird, um dieſelbe zu heyrathen, keine eigentliche Entführung ſtattfinden laſſen, und zwar weil *Karl* ſich im Art. 118. der P. G. O. der Worte bedient: „*unehrlicher Weiſe.*“ Allein es dürfte ſehr ſchwer fallen, zu beweiſen, daſs der Geſetzgeber durch dieſe Worte einzig und allein einen auſserehlichen Beyſchlaf habe anzei-

als ein *beſonderes* Verbrechen heraus, ſetzten für dieſelbe gewiſſe Bedingungen feſt, mit deren Exiſtenz auch erſt die eigentliche Exiſtenz eines criminis raptus vorhanden ſeyn ſollte. Eben deshalb aber iſt es durchaus falſch, wenn man, wider klare geſetzliche Vorſchriften, andre Verbrechen, welche mit der Entführung Aehnlichkeit haben, bey denen aber nicht alle geſetzlich nothwendigen Bedingungen eines criminis raptus ſtattfinden, deſſen ungeachtet doch als ein wirkliches crimen raptus beurtheilt wiſſen will. Daher kann ich auch Hrn. *Tittmann* nicht beyſtimmen, wenn derſelbe in ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 159. not. a) ſagt: „es ſey an und für ſich nicht nothwendig zu dem Begriff der Entführung, daſs die entführte Perſon eine *Weibsperſon* ſey. Eben ſo brauche auch die Entführte keine unverläumdete Perſon zu ſeyn, denn auch die *Hure* habe ihre Willensfreyheit, und daher finde auch in Rückſicht ihrer ebenfalls der Begriff der Entführung ſtatt, wiewohl ein ſolcher Fall eine *gelindere* Strafe veranlaſſen könnte.“ Allein nach meiner Meinung darf man bey einer Darſtellung des *poſitiven* peinlichen Rehts nicht das vorzüglich berückſichtigen, was *an und für ſich* ſeyn ſollte, ſondern das, was *geſetzlich iſt.*

anzeigen wollen. Warum ſollte man nicht vielmehr eben ſo gut annehmen können, daſs die Worte „unehrlicher Weiſe“ überhaupt jede Entführung, welche wider Willen der Vorgeſetzten der Entführten geſchieht, bezeichnen ſollen. Nach den ſtrengen Begriffen, welche zu den Zeiten *Karls* in Anſehung der kindlichen Pflicht und des Gehorſams der Kinder gegen die Eltern herrſchten, ſah man es gewiſs als etwas ſehr unerlaubtes und höchſt ſtrafbares an, wenn eine Frauensperſon, welche ſich noch in der väterlichen Gewalt befand, ſich in der Abſicht zur Heyrath wider Willen ihrer Eltern entführen lieſs. *Ehrlicher Weiſe* gieng der gewiſs nicht zu Werke, welcher ohne Einwilligung des Vaters ſich mit deſſen Tochter verbinden wollte, und letztere in dieſer Abſicht entführte *).

Eben ſo iſt auch ferner das Verbrechen der Entführung vorhanden, wenn der Verbrecher ſeine eigne Braut wider ihren oder ihrer Eltern Willen entführt. Selbſt dann, wenn die Eltern aus an und für ſich nichtigen Urſachen die Ehe nicht zugeben wollten, und deshalb der Entführer ſeine Braut wegbrachte, um ſich heimlich mit ihr trauen zu laſſen, iſt ein crimen raptus vorhanden. Das römiſche Recht ſagt in der L. un. C. de raptu virgin. ganz beſtimmt und ausdrücklich: „quibus connumeramus etiam eum, qui

*) Das Gegentheil behauptet *Koch* inſt. §. 364. Schol.

qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit *)."

§. 219.

Was die *Bestrafung* dieses Verbrechens anbetrifft, so bestimmt die Karolina nicht unmittelbar selbst

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 259. — Fast alle Kriminalisten sind übrigens in dieser Hinsicht andrer Meinung. Einige geben sich viele Mühe, die Worte: „sponsam suam" so auslegen zu können, dass dieselben ihrer Meinung, der Entführer könne an seiner Braut kein crimen raptus begehen, entsprechen. Manche haben die Worte *sponsam suam* für untergeschoben und unächt erklärt, weil man dieselben weder in der Nov. Leon. 35., noch in der Nov. 143. findet. Allein dieser Grund für die Falschheit jener Worte ist äusserst schwach, wie auch *Matthaeus* de criminib. libr. 48. tit. 4. §. 12. und *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 5. bemerken. *Böhmer* glaubt a. a. O. die Verordnung *Justinians* dadurch am besten zu erklären, dass er einen Unterschied zwischen *sponsam legitimam* und *clandestinam* macht. „Mihi nec verba," sagt er, „nec ratio ad raptum *sponsae* quadrare videntur, adeoque magis est, ut eum non comprehendi credam, nisi sponsa sub patria potestate adhuc constituta sine *parentum* consensu fidem dederit. Nam aliud est *legitimam* sponsam, de qua hic quaero, aliud *clandestinam*, de qua Imperatori sermo est, abducere: hoc parentibus et familiae probrosum, et securitati publicae inimicum, cui unice prospicere voluit: illud non majorem injuriam involuit, quam quae cuicunque consummationi matrimonii *de facto*, in domicilio parentum contractae, inest, et a laesa securitate publica mirifice distat. Neque aliud ex provocatio-

ſelbſt die Strafe, ſondern verweiſet deshalb aufs römiſche Recht. Letzteres ſetzt, wie bekannt, bey der Entführung voraus, daſs dieſelbe von einer Mannsperſon gegen eine ehrbare Weibsperſon vorgenommen ſey, und beſtimmt für den Verbrecher, als ordentliche Strafe, zuförderſt das *Schwerdt*. L. un. C. de rapt. virg. Ferner verordnet das römiſche Recht für den Verbrecher *den ganzen Verluſt ſeiner Güter*, vorausgeſetzt, daſs er keine Kinder hat. Im letzteren Fal-

catione ad jus *caeſareum* colligi poteſt, quae ſolius *poenae*, a disciplina Romanorum repetendae, non praeciſe *criminis* inde determinandi cauſa, facta." — Das iſt alles recht gut, nur Schade daſs der groſse *Böhmer* uns nicht *beweiſen* kann, daſs *Iuſtinian* ebenfalls ſo wolle verſtanden ſeyn, und daſs demnach nur die Wegführung einer ſolchen Braut, mit welcher ſich der Entführer ohne Einwilligung der Eltern verlobt hatte, ein eigentliches crimen raptus ſeyn könne. — Andre, wie z. B. *Grolman* Grundſätze, §. 386. wollen in einem ſolchen Falle, wo die Weggeführte in die Heyrath einwilligt, und die Weigerung der Eltern zur Heyrath unrecht ſey, gleichfalls keine Entführung ſtattfinden laſſen, ſondern allenfalls nur eine Selbſthülfe. Aber die Geſetze ſprechen einmal ausdrücklich dagegen. *Grolman's* Meinung iſt übrigens auch *Stelzer* Lehrbuch, §. 579. not. a) zugethan. Viele Kriminaliſten wollen endlich deshalb keine Entführung annehmen, weil das canoniſche Recht, c. 49. C. 27. q. 2. c. 5. C. 36. q. 2., gegen Iuſtinians Verordnung ſey. Allein das canoniſche Recht kann hier, andrer Gründe zu geſchweigen, ſchon deshalb keine Anwendung finden, weil, wie *Feuerbach* l. c. not. b) ſehr richtig bemerkt, die Karolina ſich auf das röm. Recht ausdrücklich bezieht.

Digitized by Google

Falle wird vermöge der Nov. 123. cap. final. der Pflichttheil eines jeden Kindes für daſſelbe abgezogen *). Das Vermögen des Verbrechers erhält übrigens die Entführte, vorausgeſetzt, daſs ſie ihre Einwilligung zur Entführung nicht gegeben habe. Im Gegentheil fällt das Vermögen ihren Eltern oder dem Ehemanne zu. Befand ſich die Entführte in einem Kloſter, ſo nimmt letzteres das Vermögen des Verbrechers zu ſich. In Subſidium zieht der Fiskus das Vermögen ein. Nov. 143. Nov. 150. **).

Die Heyrath des Entführers und der Entführten verbietet das römiſche Recht gleichfalls ausdrücklich. L. un. C. de rapt. virgin. Auch giebt das römiſche Recht den Vorgeſetzten der Entführten das Recht, den Verbrecher, wenn ſie ihn auf friſcher That ertappen, zu tödten. Das nämliche Recht ſtehet auch ſonſtigen Blutsfreunden der Entführten zu. L. un. C. de rapt. virg. Nov. 143. ***)

§. 220.

*) Vergl. *Matthaeus* commentar. de criminib. ad libr. 48. tit. 4. §. 15.

**) *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 7. *Quiſtorp* Thl. I. §. 513.

***) Man vergleiche deshalb *Matthaeus* commentar. de criminib. §. 9. 10. und *Böhmer* ad art. 118. §. 7. Einige wollen nicht allen Blutsfreunden das Recht der Tödtung geſtatten, und verſtehen daher die Worte: „aut earum conſanguineis," nur von den *Brüdern* der Geraubten. Aber mit Unrecht. Man ſehe deshalb den angeführten *Matthaeus* und *Böhmer*.

Digitized by Google

§. 220.

Allein die Praxis weicht gar sehr von diesen gesetzlichen Verordnungen ab. Statt der im römischen Rechte angedrohten Strafe des Schwerdtes, setzt sie eine willkührliche Strafe, und läfst nur dann die Todesstrafe zu, wenn die Entführung nicht nur wider Willen der entführten Person selbst geschehen ist, sondern auch mit grofsen Gewaltthätigkeiten verbunden war, vorzüglich wenn noch andre Verbrechen mit der Entführung concurriren. Auch nehmen Einige auf den Stand der Entführten Rücksicht, und bestrafen den Verbrecher dann härter, wenn ein sehr vornehmes Frauenzimmer entführt worden ist. Ist die Entführung nur wider Willen der Vorgesetzten der Entführten, jedoch mit Einwilligung der letztern geschehen, so wird gewöhnlich nur auf eine geringe Strafe erkannt *).

Ferner wollen mehrere Kriminalisten heutzutage dasjenige, was das römische Recht in Ansehung der Einziehung der Güter des Entführers verordnet, nicht mehr in Anwendung gebracht wissen. Sie berufen sich hiebey zur Unterstützung ihrer Meinung auf den Art. 218. C. C. Dieser Art. will jedoch blofs die stillschweigende Confiscation aufgehoben wissen, und kann ebendeshalb hier keine Anwendung finden, wie andre Kriminalisten auch mit Recht annehmen **).

Was

*) *Quistorp* Thl. I. §. 514. *Steltzer* Lehrbuch, §. 580.

**) *Koch* inst. §. 395. *Grolman* Grundsätze, §. 389. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 261. Dagegen unter Andern: *Quistorp* Thl. I. §. 514. *Meister* jun. principia, §. 284.

Digitized by Google

Was endlich das Recht der Tödtung anbetrifft, welches die römiſchen Geſetze den Vorgeſetzten und Blutsverwandten der Entführten gegen den Verbrecher zugeſtehn; ſo wollen die mehrſten Kriminaliſten daſſelbe heutzutage gleichfalls nicht mehr gelten laſſen *).

Wenn im übrigen der Entführer die wider Willen der Eltern Entführte geheyrathet hat, ſo pflegt alsdann nach dem Gerichtsbrauch der Richter nicht leicht von Amtswegen eine Unterſuchung anzuſtellen, ſondern nur auf vorhergegangenes Verlangen der Eltern **). Eben ſo wird auch nach dem Gerichtsbrauch dem Entführer und der Entführten es erlaubt, ſich einander zu ehelichen, ſobald nämlich die entführte Perſon, nachdem ſie ihre Freyheit wieder erhalten hat, in die Heyrath einwilligt. Daſs dies Verfahren wider die ausdrückliche Verordnung der Geſetze ſey, braucht keiner Erinnerung ***).

§. 221.

Beſondre Milderungs - oder *Schärfungsgründe*, giebt es, geſetzlich genommen, bey dieſem Verbrechen

*) *Engau* elem. §. 245. *Grolman* Grundſätze, §. 389. *Meiſter* jun. Principia, §. 284.

**) *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. not. a). *Steltzer* Lehrbuch, §. 580.

***) Man beruft ſich dabey auf cap. 6. X. de raptor. Man ſehe deshalb *Quiſtorp* Thl. I. §. 514. und die daſelbſt not. y) angeführte Diſſ. von *Klein*.

Digitized by Google

chen nicht. Deſſen ungeachtet haben unſre Kriminaliſten, theils auf das canoniſche Recht, theils aber auch *auf nichts* ſich ſtützend, ein Heer von Milderungsgründen in Anſehung dieſes Verbrechens erſonnen. Als Grund zur Milderung ſieht man an 1) das Anerbieten von Seiten der Entführten zur Heyrath mit dem Verbrecher. Man ſucht dieſem Milderungsgrund durch die Verordnungen des canoniſchen Rechtes ſeine Gültigkeit zu verſchaffen, indem es nach c. 10. C. 36. q. 2. und cap. 6. 7. X. de raptor. mit Rückſicht der Einſchränkungen des Concilii Tridentini, ſeſſ. 24. c. 6. der entführten Perſon erlaubt iſt, nach wieder erlangter Freyheit, den Entführer zu heyrathen. Allein einige Rechtslehrer haben ſchon mit vollem Rechte bemerkt, daſs die Berufung aufs canoniſche Recht hier von keinem Gewichte ſeyn könne, indem die Karolina ſich ausdrücklich aufs römiſche Recht beziehet, dies aber die Heyrath mit dem Entführer verbietet. Auch der Grund, welchen die Vertheidiger dieſer Milderungsurſache anzuführen pflegen, daſs das canoniſche Recht in Eheſachen einen Vorzug habe, kann hier keine Anwendung finden, indem hier, wie auch *Feuerbach* ſehr richtig bemerkt, von keiner *Eheſache*, ſondern von einer *Straffache* die Rede iſt *).

Als

*) Man ſehe deshalb: *I. H. Böhmer* I. E. P. tom. 5. libr. 5. tit. 12. §. 150. *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 9. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 262. not. b). Grade zu nehmen dieſen Milderungsgrund hingegen an: *Carpzov* P. 2. qu. 75.

Als Grund zur Milderung betrachtet man 2) wenn die Entführte nicht nach einem entfernten, sondern an einen, in der Nähe ihres sonstigen Aufenthalts liegenden Ort gebracht worden ist *). Allein die Gröfse der Entfernung kommt, wie wir schon oben gesehn haben, bey diesem Verbrechen gar nicht in Betrachtung. 3) Wenn die Entführte für den Verbrecher Fürbitte einlegt **). 4) Wenn der Entführer die Entführte unbeschädigt ihren Eltern oder sonstigen Vorgesetzten wieder überliefert, mithin dieselbe sehr gut gehalten, und freywillig von der Vollziehung des Beyschlafes mit der Entführten abgestanden hat ***). Allein da es nach den Gesetzen auf Erreichung der Absicht gar nicht ankommt, so kann auch die Enthaltung vom Beyschlafe keinen Milderungsgrund abgeben. 5) Wenn die Entführte vorher sehr liederlich gelebt hat, und namentlich mit dem

n. 68. *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 9. *Engau* elem. jur. cr. §. 241. *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. *Steltzer* Lehrbuch, §. 581. *Meiſter* jun. principia, §. 284. *Grolman* Grundſätze, §. 390.

*) *Ludovici* ad. art. 118. C. C.

**) *Quiſtorp* Thl. I. §. 515.

***) *Brunnemann* comment. ad L. un. C. de rapt. virg. n. 9. *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. Dagegen ſind unter Andern: *Matthaeus* in commentar. de criminib. libr. 48. tit. 4. cap. 2. §. 6. *Engau* elem. jur. crim. §. 241. *Steltzer* Lehrbuch, §. 581. will gleichfalls den unterlaſſenen Beyſchlaf die Strafe nicht mildern laſſen, es müſste denn die Unterlaſſung aus einer wahren Reue entſpringen.

Digitized by Google

dem Entführer ſchon vorher einen rechtswidrigen Beyſchlaf vollzogen hat. Allein wenn die Entführte wirklich vorher ein liederliches Leben geführt hat, ſo fällt hier ja überhaupt der Begriff von einer Entführung weg, weil das Object derſelben keine *unverläumdete Perſon* war *). 6) Wenn der Entführer ſich keiner Gewaltthätigkeiten bey der Entführung bediente, ſondern vielmehr durch liſtvolle Ueberredungen die entführte Perſon zur Flucht zu gewinnen ſuchte **). 7) Wenn die Entführte ſelber Anlaſs zu der Entführung gegeben, oder doch ihre Einwilligung zur Flucht nicht verſagt hat ***). 8) Wenn der Verbrecher noch minderjährig iſt ****). 9) Wenn die Entführte noch nicht mannbar war †). 10) Wenn die Ehefrau des Entführers Fürbitte für denſelben einlegt ††).

Als *Schärfungsgründe* ſieht man an: 1) Concurrenz mehrerer Verbrechen. Das verſteht ſich von ſelbſt.

*) *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 9. *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 11. *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. Dagegen *Steltzer* Lehrbuch, §. 581.

**) *Kreſs* l. c. *Engau* elem. §. 241. *Quiſtorp* a. a. O.

***) *Beyer* ad art. 118. C. C. poſ. 7. *Quiſtorp* l. c.

****) *Kreſs* l. c. *Engau* l. c.

†) *Coler* deciſ. germ. 176. n. 46. 75. Dagegen *Engau* l. c. *Koch* inſt. §. 369. *Steltzer* a. a. O.

††) Doch ſind hier ſelber die mehrſten Rechtslehrer dagegen, man ſehe *Engau* l. c. *Koch* l. c. *Quiſtorp* a. a. O.

Digitized by Google

ſelbſt. 2) Wenn die Entführung mit groſser Gewalt verübt worden iſt. Die Gewalt kann nur in ſoferne in Betrachtung gezogen werden, als durch dieſelbe zugleich ein andres Verbrechen entſtanden iſt. 3) Heiligkeit des Orts oder der Perſon, z. B. Entführung einer Nonne. 4) Entführung eines ſehr vornehmen Frauenzimmers, in ſoferne nämlich aus der Entführung ein ſehr groſser Nachtheil für den guten Ruf der Entführten erwächſt *).

§. 222.

Das entführte Frauenzimmer iſt, ſobald ſie wider ihren Willen entführt ward, wie ſich von ſelbſt verſteht, von aller Strafe befreyt. Hat dieſelbe hingegen ihre Einwilligung zur Entführung gegeben, ſo findet eine willkührliche Strafe gegen ſie ſtatt **).

Was die *Gehülfen* bey dieſem Verbrechen anbetrifft, ſo will das römiſche Recht zwar vermöge L. un. C. de raptu virgin., daſs dieſelben, vorausgeſetzt, wenn ſie ſich in einem concurſus concomitans befinden, gleich dem Entführer ſelber beſtraft werden ſollen; allein dieſe Verordnung kann heutzutage keine Anwendung mehr finden. Denn die P. G. O. hat im Art. 177. im Allgemeinen verordnet, daſs die Gehülfen eines Verbrechens willkührlich nach dem des-

*) *Engau* elem. §. 240. *Steltzer* Lehrbuch, §. 581. *Tittmann* Grundlinien, §. 162.

**) *Engau* elem. §. 243.

Digitized by Google

Grade ihrer Beyhülfe beſtraft werden ſollen. Eben deshalb müſſen hier die allgemeinen Grundſätze der Strafbarkeit der Gehülfen zur Anwendung kommen *).

Da das Verbrechen der Entführung mit der wirklichen Wegführung des Frauenzimmers vollendet iſt, ſo ergiebt ſich hieraus zugleich von ſelbſt, wann und wie lange das Verbrechen nur als ein *verſuchtes* zu betrachten ſey. Die Strafe des Verſuchs iſt übrigens willkührlich und muſs aus den Umſtänden in concreto, ob z. B. ein conatus proximus oder remotus vorhanden war, näher beſtimmt werden. Nur der Verſuch, eine Nonne zu entführen, iſt hievon ausgenommen, und wird von den Geſetzen ausdrücklich mit der

*) *Koch* inſt. §. 566. *Grolman* Grundſätze, §. 389. *Klein* Grundſätze, §. 415. *Meiſter* jun. principia, § 284. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 262. — Sonderbar iſt es, daſs die älteren Kriminaliſten, welche doch ſogerne den Urheber gelinder beſtraft wiſſen wollen, als das Geſetz will, in Anſehung der Gehülfen ſtrenge nach dem römiſchen Rechte gehen, und den Art. 177. der P. G. O. gar nicht berückſichtigen. So ſagt z. B. *Engau* l. c. §. 242. in Anſehung der Strafe der Gehülfen: „qui neceſſario conſilio vel auxilio ad ipſum raptum concurrunt, aut raptori armati adſtiterunt dolo malo, *plectuntur capite*, maſculi ſint an feminae. Reliqui raptoris ſocii pro ratione admiſſi coercentur.“ — Eine ähnliche Sprache führt auch *Kreſſ* ad art. 118. C. C. §. 8. Man ſehe auch *Matthaeus* commentar. de criminib. libr. 48. tit. 4. cap. 2. §. 17. und *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 10.

Digitized by Google

der Todesſtrafe bedroht. „Si quis non dicam rapere,“ ſagt L. 5. C. de episcop. et cleric., „ſed attentare tantum jungendi cauſa matrimonii ſacratisſimas virgines auſus fuerit, capitali poena feriatur.“ —

Die Verjährung des criminis raptus findet erſt ſtatt nach Ablauf einer Zeit von zwanzig Jahren. L. 5. §. 2. ad L. Jul. de vi publica *).

*) *Engau* von der Verjährung, §. 58.

Digitized by Google

Zweytes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, durch welche die Integrität der phyſiſchen oder geiſtigen Kräfte des Menſchen verletzt wird.

Erſte Abtheilung.

Verbrechen, welche den Geſundheitszuſtand des Menſchen ſtören.

Erneſt. Frieder. Schröter diſſ. de jure circa vulnera; Jenae 1671.

Joh. Georg Simon diſſ. de juſtitia hominis circa ſua membra; Jenae 1625.

Andr. Beyer diſſ. de eo, quod juſtum eſt circa vulnera liberorum hominum; Jenae 1701.

§. 223.

Diejenigen Verbrechen, durch welche der Geſundheitszuſtand des Menſchen geſtört wird, begreifen alle diejenigen Handlungen in ſich, durch welche auf widerrechtliche Art, jedoch ohne Lebensberaubung, jemanden ein Schaden an ſeiner Geſundheit zugefügt wird. Abſicht den Tod zu bewirken muſs

Digitized by Google

bey denſelben demnach nicht vorhanden ſeyn; nächſt demjenigen ſind aber auch diejenigen Verletzungen des Geſundheitszuſtandes, welche dem Regenten, als ſolchen, zugefügt werden, und welche durch einen Zweykampf ſtattfinden, hier ausgeſchloſſen, weil ſie von den Geſetzen als beſondre Verbrechen berückſichtigt worden ſind.

Die Art und Weiſe, wie die Verletzung der Geſundheit ſtattfinden kann, iſt verſchieden. Im allgemeinen giebt es jedoch zwey Hauptarten, durch welche eine jede Störung des Geſundheitszuſtandes geſchehen kann, in ſoferne nämlich entweder die *äuſsern* Theile des menſchlichen Körpers verletzt werden, oder in ſoferne die Aufhebung der Geſundheit durch Verletzung der *innern* Theile des menſchlichen Körpers bewirkt wird.

§. 224.

Die Verletzung der *äuſsern* Theile des menſchlichen Körpers kann durch Verſtümmelungen, Lähmungen, Verwundungen und Quetſchungen ſtatt finden. Die Verletzung durch Einwirkung auf die *innern* Theile deſſelben hingegen geſchieht durch Beybringung eines Stoffs, welcher durch ſeine innerliche Mittheilung die Geſundheit des Menſchen zerſtört. Vorzüglich wird das Verbrechen auf dieſe Art durch *Vergiftung* bewirkt, in ſoferne nämlich dieſelbe keine Beraubung des Lebens bewirken ſollte

Digitized by Google

te *). Ferner kann hierher gerechnet werden jede vorsetzliche Ansteckung eines Menschen mit einer Krankheit, welche überhaupt durch Ansteckung fortgepflanzt werden kann **).

§. 225.

Was die *Strafe* dieses Verbrechens anbetrifft, so ist dieselbe, mit Ausnahme der Störung des Gesundheits-

*) Da das Verbrechen der Vergiftung ein alternatives Verbrechen ist, und eben deshalb auch bey der Lehre vom Morde überhaupt berücksichtigt werden muss; so habe ich es für zweckmäfsiger gehalten, um Wiederholungen zu ersparen, hier die Störung des Gesundheitszustandes des Menschen durch *Vergiftung* nicht weiter abzuhandeln, sondern dieselbe bey der Tödtung durch Gift mit auseinander zu setzen.

**) Sehr wahr sagt *Tittmann* in seinen Grundlinien der Strafrechtswissenschaft, §. 154. Anmerk. in dieser Hinsicht: „der Fall, wenn ein mit *venerischer* Krankheit behafteter Mensch einen andern durch Beyschlaf *ansteckt*, gehört ganz vorzüglich zu den Verbrechen wider die Gesundheit. Die deutschen Gesetze erwähnen denselben nicht. Sie wollen Schwächung und Hurerey bestraft wissen, und vergessen im heiligen Eifer über diese strafbaren Vergehen, die Hauptsache.“ Freylich ist es wahr, dass unsre Gesetze nicht ausdrücklich hierauf Rücksicht nehmen, und wir müssen deshalb hier zur Beurtheilung solcher, gewiss strafbarer Handlungen, die Analogie zu Hülfe nehmen. Im übrigen glaube ich, dass hier nicht blofs von der Ansteckung einer *venerischen* Krankheit die Rede seyn dürfe, sondern dass überhaupt die dolose Mittheilung einer jeden Krankheit durch Ansteckung strafwürdig ist, weil sie den Gesundheitszustand stört.

Digitized by Google

heitszuſtandes durch Vergiftung, von den Geſetzen ſelber nicht beſtimmt, und bleibt mithin dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Beſteht die Verletzung in bloſsen Verwundungen, durch welche die Integrität der menſchlichen Kräfte nur vorübergehend geſtört wird; ſo pflegt gewöhnlich auf Geldbuſse, Gefängniſs oder auch geringe Zuchthausſtrafe erkannt zu werden, oder man läſst den Thäter die Stadt oder das Land räumen. Beträchtlichere Verletzungen hingegen, beſonders wenn dieſelben einen fortdauernden oder gar einen bleibenden Nachtheil für die Geſundheit des Verletzten erzeugen ſollten, oder wenn mit der Zufügung derſelben zugleich noch beſondre Pflichten von dem Verbrecher hintenangeſetzt wären, werden nach Beſchaffenheit der Umſtände mit der Stellung am Pranger, mit Staupenſchlag, mehrjähriger oder gar lebenslänglicher Zuchthausſtrafe beſtraft. Auf Todesſtrafe kann an und für ſich, wenn gleich der Verletzte an der Verwundung geſtorben ſeyn ſollte, nicht erkannt werden, woferne nicht andre Verbrechen zugleich concurriren *).

Es iſt übrigens Pflicht des Richters, beſonders um die Gröſse der zugefügten Verletzung beſtimmen zu können, bey der angeſtellten Unterſuchung und Beſichtigung der Beſchädigung Kunſtverſtändige, insbeſon-

*) Vergl. *Berger* in elect. crimin. p. 90. *Quiſtorp* Thl. I. §. 335. *Koch* inſt. §. 425. *Steltzer* Lehrbuch, §. 433. *Grolman* Grundſätze, §. 397. *Klein* Grundſätze, §. 255. *Meiſter* jun. principia, §. 173. *Tittmann* Grundlinien, §. 155.

besondre Aerzte und Wundärzte zuzuziehen, imgleichen die Pflege und Heilung des Verletzten unter öffentlicher Aufsicht besorgen zu lassen. Eben so müssen auch diejenigen Sachen, durch welche die Störung des Gesundheitszustandes hervorgebracht worden ist, wie z. B. das Instrument der Verwundung, beym Gerichte deponirt und durch Sachverständige untersucht werden *).

Entsprang die Verletzung aus Fahrlässigkeit, so kann die Strafe gleichfalls nur willkührlich seyn. Vorzüglich muss der gröfsere oder geringere Grad der Culpa bey der Gröfse der Bestrafung selber berücksichtigt werden.

In Ansehung der Milderungs- oder Schärfungsgründe bey diesem Verbrechen können nur die allgemeinen Gründe von Milderung oder Schärfung der Strafe ihre Anwendung finden. Das nämliche muss im Fall der Nichtvollendung oder des Versuchs der Verletzung gelten.

Vor welches Forum übrigens die Verletzung der physischen Körperkräfte des Menschen gehöre, ob die Untersuchung und Bestrafung dem Kriminalgerichte, oder dem Civilgerichte, oder der Polizey obliege, dies muss sich aus der Natur der Verletzung und der Gröfse des zugefügten Schadens ergeben und kann

*) *Klein* Grundsätze, §. 258.

kann nur in concreto ſelber näher beſtimmt werden *).

§. 226.

Bey dieſem Verbrechen verdient übrigens noch die Lehre von der Privatſatisfaction, insbeſondre von den Verſäumniſskoſten, dem Heilerlohn, der Vergütung wegen Narben, und von dem Schmerzengelde, einige Berückſichtigung.

Die Geſetze geben demjenigen, deſſen Geſundheitszuſtand auf rechtswidrige Art geſtört worden iſt, das Recht, ſich denjenigen Schaden, welcher aus der Verletzung entſprungen iſt, von dem Verletzer erſetzen zu laſſen. Doch wird hiebey vorausgeſetzt, daſs der Verletzte nicht ſelber durch ſein eignes Verſchulden ſich die Verletzung zugezogen habe. Wer bey einem nicht unerlaubten Geſchäfte, oder durch den Gebrauch einer rechtmäſsigen Nothwehr, einen Andern durch deſſen Schuld verletzt, dem liegt keineswegs die Verbindlichkeit zum Schadenserſatze ob. Wer in einem Streite mit einem andern Menſchen von letzterem verwundet wird, kann auf keinen Schadenserſatz Anſpruch machen, ſobald er Urheber des Streites geweſen iſt **).

Es fragt ſich im übrigen hiebey, wie weit die Forderung auf Schadenserſatz von demjenigen, welcher

*) Vergl. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. I. Bed. 173.

**) Die Frage: wer *auctor rixae* ſey, läſst ſich im allgemeinen nicht genau beſtimmen, ſondern wird am beſten durch die Umſtände in concreto ausgemittelt.

Digitized by Google

cher ohne sein Verschulden verletzt worden ist, sich erstrecken dürfe. Der Verletzte darf 1) Ersetzung des *positiven Schadens* fordern, welcher durch die Verletzung entstanden ist. Dahin gehören Kosten für Wartung und Pflege, Bezahlung des Arztes, der Medizin, und dergl. Sollte der Verwundete sterben, so können unstreitig die Erben desselben von dem Verbrecher Ersatz fordern, und ihn zugleich anhalten, die Begräbnifskosten zu erstatten. 2) Aber auch Ersetzung des *lucri ceſſantis* zu fordern, ist der ohne sein Verschulden Verletzte berechtigt. Der Beleidiger mufs demnach dem Verletzten allen denjenigen Vortheil ersetzen, welcher ihm durch die Verletzung entgangen ist, wie z. B. dem Handwerker sein Arbeitsgeld, dem Tagelöhner seinen Tagelohn u. dergl. Hat der Beleidiger den Verwundeten für sein ganzes Leben hindurch aufser Stand gesetzt, sich selber und diejenigen, zu deren Unterhaltung er verpflichtet ist, zu ernähren; so ist jener gleichfalls verpflichtet, auf eigne Kosten den Verletzten zu ernähren. Sollte letzterer hingegen durch die Verwundung zwar nicht völlig untüchtig zu aller Arbeit geworden, jedoch aufser Stand gesetzt seyn, in Zukunft soviel zu verdienen, wie er vermöge seines Standes und seiner Leibeskräfte vor der Verletzung erwerben konnte; so ist der Beleidiger auch jetzt zu einer verhältnifsmäfsigen Zulage oder Vergütung verpflichtet *).

Das

*) In Ansehung der Gesetze sind hier vorzüglich folgende zu berücksichtigen: §. 10. Inst. ad L. Aquil. §. 1. Inst. de

Das ganze Quantum der Genugthuung mufs übrigens zwar zunächft der Beleidigte beftimmen, doch ift es Pflicht des Richters, wegen der Gröfse der Summe eine Beurtheilung anzuftellen und nöthigenfalls diefelbe zu moderiren.

§. 227.

Was hingegen die Vergütung wegen der Entftellung des Körpers durch die Narben, und das Schmerzengeld anbetrifft, fo nehmen die Gefetze hierauf nicht nur keine Rückficht, fondern wollen vielmehr deshalb keine Erftattung zulaffen. Zwey Gefetze erklären fich hierüber ausdrücklich, nämlich die L. 3. fi quadrup. pauperiem feciffe dicatur und L. 7. D. de his qui effuder. vel dejecerint. Das erfte Gefetz fagt: „ex hac lege, jam non dubitatur, etiam liberarum perfonarum nomine agi poffe; forte fi patremfamilias aut filiumfamilias vulneraverit quadrupes. Scilicet ut non *deformitatis* ratio habeatur, cum *liberum corpus aeftimationem non recipiat*, fed impenfarum in curationem factarum; et operarum amiffarum, quasque amiffurus quis effet, inutilis factus." In dem andern Gefetze heifst es: „cum liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum effufumve quid erit

de obligat. quae ex delict. L. 7. pr. L. 13. pr. D. ad L. Aquil. L. 52. §. 1. eod. L. 3. D. fi quadrupes pauper. L. final. D. de his qui effud. Vergl. *Carpzov* pract. nov. qu. 99. n. 44. fq. *Leyfer* m. 2. 3. *Quiftorp* Thl. I. §. 336. *Steltzer* Lehrbuch, §. 433. *Meifter* principia, §. 173. *Eifenhart* Rechtshändel, Thl. 9. nr. 10.

Digitized by Google

erit, laesum fuerit, judex computat mercedes medicis praestitas, caeteraque impendia, quae in curatione facta sunt: praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. *Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio;* quia liberum corpus nullam recipit aestimationem."

Aus dem römischen Rechte kann es demnach, wie diese angeführten Gesetze darthun, nicht erwiesen werden, dafs der Beschädigte das Recht habe, von dem Beleidiger wegen der aus der Verletzung entsprungenen Schmerzen oder Entstellung des Körpers eine Entschädigung zu fordern. Dennoch geben fast alle unsre Kriminalisten dem Verletzten dies Recht. Da die römischen Gesetze in dieser Hinsicht der Schönheit und dem Schmerze so wenig huldigen, so suchen einige Rechtslehrer desfalls desto mehr aus der Karolina zu beweisen, und berufen sich auf Art. 20. der P. G. O. In diesem Artikel verordnet *Karl*, dafs der Richter, welcher ohne hinlängliche Gründe und genugsame Anzeigen, einen Angeschuldigten torquiren läfst, verbunden seyn solle, dem Torquirten wegen der Schmach, Schmerzen, Kosten und Schäden Genugthuung zu thun. Allein es scheint mir in der That etwas zuviel auf Unkosten der Analogie Rücksicht genommen, wenn man diesen Artikel, welcher den Excefs in der Tortur zum Gegenstande hat, bey der Vergütung wegen der Entstellung des Körpers durch Narben und beym Schmerzen-

Digitized by Google

zengelde gleichfalls seine Anwendung will finden lassen.

Allein nach der Praxis wird fast durchgängig dem Verwundeten erlaubt, eine Genugthuung wegen der durch die Verletzung erhaltenen Narben, und ein Schmerzengeld zu fordern. Man setzt jedoch hiebey voraus, dafs der Beleidigte ohne sein Verschulden verletzt worden sey. Hatte derselbe auf rechtswidrige Art zu der Verletzung Anlafs gegeben, so läfst man jede Genugthuung, mithin auch Schmerzengeld und Vergütung der Narben hinwegfallen. Eben so erkennt man nicht auf Schmerzengeld und Vergütung wegen der erlittenen Entstellung, wenn nicht mit Gewifsheit ausgemittelt werden kann, wer vorzüglich zu der vorgefallenen Verletzung Veranlassung gegeben habe, ob der Beleidiger, oder der Verletzte. Man verstattet hier blofs Ersetzung des Arztlohns und dergl., sobald es ausgemacht ist, dafs der Beleidiger, wenn er auch gleich nicht überführt werden kann auctor rixae gewesen zu seyn, in Ansehung der Verletzung sich eines Excesses habe zu Schulden kommen lassen.

Die Summe wegen Vergütung der Narben und in Ansehung des Schmerzengeldes bleibt übrigens dem Ermessen des Richters überlassen. Gewöhnlich pflegt derselbe sich, was insbesondre die Gröfse des zu bezahlenden Schmerzengeldes anbetrifft, deshalb ein Gutachten von dem Arzte oder Wundarzte, welcher

Digitized by Google

cher die Kur des Verletzten beſorgte, geben zu laſſen, um den allenfallſigen Grad der Schmerzen beſtimmen zu können. Dem Verletzten ſelber wollen es jedoch die mehrſten Rechtslehrer nicht geſtatten, die Schätzung der erlittenen Schmerzen ſelber eidlich zu verſichern. Gewöhnlich pflegt man auch nur auf Schmerzengeld zu erkennen, wenn der Verwundete eine Perſon *niedern Standes* war; traf die Verletzung hingegen einen *Vornehmen*, ſo betrachtet man die Erkennung auf Schmerzengeld als etwas unſchickliches, und läſst ſtatt deſſen lieber die Strafe ſelber ſchärfen *).

Kann der Beleidiger die zuerkannte Vergütung nicht leiſten, ſo wird der Erſatz entweder aus deſſen künftigem Erwerb genommen, oder wenn keine Hoffnung zu einer künftigen Vergütung vorhanden ſeyn ſollte, die eigentliche Strafe ſelber geſchärft, oder nach Umſtänden auch wohl verdoppelt **).

Die Frage, ob die Erben des Verletzten Schmerzengeld oder Vergütung wegen der Narben fordern

*) Man vergleiche überhaupt: *Müller* diſſ. de pecunia doloris; Ienae 1636. *Friedrich* diſſ. de vulnerator. ſatisfactione; Altorf. 1773. *Dankwarth* über das Schmerzengeld; Roſt. 1788. *Quiſtorp* Beyträge zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien, zweyte Aufl. nr. 23. *Ludovici* diſſ. de eo quod juſtum eſt circa pulchritudinem. *Quiſtorp* Thl. I. §. 337. *Steltzer* Lehrbuch, §. 435.

**) *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe in peinl. Fällen, Thl. 1. dec. 30. n. 22.

Digitized by Google

dern können, wenn der Verletzte an der Verwundung ſollte geſtorben ſeyn, muſs billig verneint werden. Im Gegentheil aber kann es jedoch keinen Zweifel leiden, daſs, wenn man einmal die Forderung des Schmerzengeldes und der Vergütung wegen der Narben für geſetzlich erlaubt hält, dann auch der Verletzte von den Erben des Beleidigers dieſe Genugthuung verlangen könne.

Digitized by Google

Zweyte Abtheilung.

Von der Verletzung der geiſtigen Kräfte des Menſchen.

Carol. Aug. Tittmann diſſ. de delictis in vires mentis humanae commiſſis; Lipſiae 1795.

§. 228.

Jede Handlung, durch welche die Ausbildung oder freye Thätigkeit der geiſtigen Kräfte eines Menſchen zerrüttet oder gänzlich zerſtört wird, begründet *das Verbrechen wider die Geiſteskräfte.*

Das Verbrechen kann demnach ſtatt haben 1) durch *gänzliche Zerſtörung der Anlagen* zu den Verſtandeskräften des Menſchen. Wer bey Kindern Mittel anwendet, durch welche ihr Verſtand überhaupt verhindert wird, ſich jemals auf vernünftige Art zu äuſsern, der begeht dies Verbrechen. Daſſelbe kann aber auch 2) geſchehen *durch plötzliche Zerſtörung der ſchon ausgebildeten geiſtigen Kräfte* des Menſchen, und endlich 3) durch *Zerrüttung* der vernünf-

Digitized by Google

nünftigen Anlagen im Menſchen, oder der ſchon ausgebildeten geiſtigen Kräfte deſſelben.

Wirkliche Verletzung oder gänzliche Zerſtörung der Geiſteskräfte oder der Anlagen zu denſelben iſt nothwendig erforderlich, wenn der Begriff eines *Verbrechens* wider die geiſtigen Kräfte eines Menſchen vorhanden ſeyn ſoll. Eine falſche oder ſchiefe Richtung der Geiſteskräfte im Menſchen, welche durch eine unrichtige Erziehung hervorgebracht wird, kann ſo wenig dies Verbrechen begründen, als eine gänzliche Unterlaſſung aller Ausbildung des menſchlichen Geiſtes durch ſtupide Erziehung, oder Entfernung von andern Menſchen daſſelbe vorhanden ſeyn läſst. Denn dadurch, daſs man es unterläſst, die Geiſteskräfte eines Menſchen zu entwickeln und auszubilden, geſchieht an und für ſich weiter nichts, als daſs man die in jedem Menſchen liegenden geiſtigen Anlagen bey dieſem Menſchen in concreto *ruhen* läſst und ihre Ausbildung nicht *befördert;* keineswegs aber werden dadurch die Geiſteskräfte ſelber *verletzt* oder gar *zerſtört* *).

§. 229.

Es fragt ſich überhaupt aber bey dieſem Verbrechen, *ob es möglich ſeyn könne,* d. h. ob der Menſch vermögend ſey, einem andern Menſchen durch gewiſſe Mittel ſeine Geiſteskräfte entweder gänzlich zu zerſtören, oder doch zu verletzen. Die Aerzte ſind hier-

*) Andrer Meinung iſt *Tittmann* in der angef. Differt. §. 5. 6. und in *deſſen* Grundlinien, §. 150.

hierüber ſelber nicht einig. *Metzger* ſagt in ſeinen gerichtlich mediziniſchen Abhandlungen *) deshalb: „ſollte es auch wohl möglich ſeyn, einem Menſchen den Wahnſinn vorſätzlich beyzubringen? Ich habe lange an der Möglichkeit eines ſolchen Unternehmens gezweifelt, da ich nicht einſehe, wie auſser den Liebestränken, deren Wirkung doch nicht permanent iſt, irgend etwas einem Menſchen beygebracht werden könne, was einen chroniſchen Wahnſinn zu bewirken im Stande wäre. Durch ein paar mir bekannt gewordene Fälle bin ich indeſſen auf die Vermuthung gekommen, ob die menſchliche Bosheit nicht im Beſitz irgend eines geheimen Mittels ſey, wodurch der Verſtand eines Menſchen in einem hohen Grade geſchwächt werden könne. Soll ja doch eine ſolche Schwächung, wie ich irgendwo geleſen habe, durch *Johanniswürmchen* bey *Ludwig dem ſechzehnten* bewirkt worden ſeyn.“

Wenn einer unſrer vorzüglichſten Aerzte in der gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft ſich in Anſehung der Möglichkeit dieſes Verbrechens nur auf Vermuthungen getraut einzulaſſen; ſo geziemt es noch weniger dem Rechtsgelehrten, grade zu weder über die Möglichkeit noch Unmöglichkeit eines ſolchen Falles abzuſprechen. Es iſt deshalb Pflicht des Richters, wenn ihm in concreto der Fall vorkommt, daſs ein Menſch die Geiſteskräfte eines andern Menſchen zerſtört

*) Seite 97. und 98.

Digitized by Google

ſtört oder verletzt haben ſoll, das Gutachten ſachverſtändiger Aerzte deshalb und darüber einzuholen, ob 1) die in dem vorliegenden Falle vorgenommene Handlung von der Beſchaffenheit war, daſs ſie Urſache von der Geiſteszerrüttung werden konnte und 2) welcher Grad der Verſtandesberaubung, im Fall der Bejahung der erſten Frage, hier in concreto vorhanden ſeyn möge, ob eine gänzliche und unheilbare Zerſtörung der geiſtigen Kräfte des Menſchen, oder nur eine heilbare Verletzung des Verſtandes hier ſtattfinde. Wie die Beantwortung dieſer Fragen auszumitteln ſey, worauf hiebey vorzüglich Rüchſicht genommen werden müſſe, dies alles iſt Sache des Arztes, und der Rechtsgelehrte kann und darf darüber nichts feſtſetzen *).

Die Mittel, durch welche eine gänzliche Zerſtörung oder heilbare Verletzung der Geiſteskräfte hervorgebracht ſeyn ſoll, können übrigens äuſserlich angewandte, oder innerlich mitgetheilte Dinge ſeyn. In Anſehung der letztern zählt man vorzüglich die Gifte hierher **).

§. 230.

Was die Beſtrafung dieſes Verbrechens anbetrifft, verlaſſen uns hier die poſitiven Geſetze, welche deſſel-

*) Vergl. *Tittmann* in der angef. Diſſert. §. 10. und folg.

**) Man ſehe deshalb *Plouquet* über die gewaltſamen Todesarten; Tübingen 1788. Abſchnitt 1. Kap. 4. §. 15. fq und Kap. 5. §. 6.

Digitized by Google

deſſelben gar nicht erwähnen. Wir müſſen deshalb zu der Analogie unſrer Geſetze in Hinſicht der Beſtrafung andrer Verbrechen unſre Zuflucht nehmen. Iſt das Verbrechen auf *doloſe* Art, oder mit der Abſicht, durch die angewandten Mittel den Verſtand eines Menſchen zu zerſtören, begangen worden; ſo kann, vorausgeſetzt daſs eine *unheilbare* Verletzung der Geiſteskräfte bewirkt worden iſt, keine andre Strafe, als die Todesſtrafe ſtatt finden *). Allein ſo rechtmäſsig dieſe Strafe ſeyn würde, indem der unheilbar Verletzte durch die Verletzung *bürgerlich getödtet wird*; ſo kann ſie eigentlich wohl nie zur Anwendung kommen, indem die Unheilbarkeit ſchwerlich mit Gewiſsheit jemals wird ausgemittelt werden können, mithin auch ſolange von keiner bürgerlichen *Tödtung* eigentlich die Rede ſeyn kann. Denn ſolange es nicht *erwieſen* werden kann, daſs die Verletzung der Geiſteskräfte nicht wieder gehoben

*) Mit Recht ſagt deshalb *Tittmann* in ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 152. not. a) folgendes: „Wir ſtrafen die Tödtung eines Menſchen nicht darum, weil ſeine *thieriſche*, ſondern weil ſeine *vernünftige* Natur vernichtet wird. Als *Thier* hat der Menſch keinen Vorzug vor andern lebenden Geſchöpfen, wohl aber als *vernünftiges Weſen*. Vernichtung dieſes vernünftigen Weſens, mit oder ohne Vernichtung der körperlichen Hülle, iſt alſo *Eins*.“ — Wer könnte anſtehen, dieſem Raiſonnement aus voller Ueberzeugung beyzuſtimmen? — Die obigen Grundſätze in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens nehmen im Ganzen auch an *Grolman* Grundſätze, §. 405. und *Klein* Grundſätze, §. 256.

ben werden könne, ſolange kann man auch noch nicht ſagen, daſs eine *Tödtung* der letzteren vorhanden ſey; gleich wie man nicht ſagen kann, der Menſch ſey phyſiſch getödtet, ſo lange es noch ungewiſs iſt, ob er nicht wieder aufleben werde. Eben deshalb muſs hier eigentlich wohl ſtets auf *lebenslängliche Zuchthausſtrafe* erkannt werden, welche, im Fall der Verletzte wirklich wieder hergeſtellt würde, dennoch nicht verringert und zu einer zeitigen Gefängniſsſtrafe heruntergeſetzt werden dürfte.

War die bewirkte Verletzung der Geiſteskräfte hingegen nicht unheilbar, mithin nur vorübergehend; ſo ſoll in dieſem Falle, nach Beſchaffenheit der Umſtände, beſonders nach Beſchaffenheit des Grades der Verſtandesverletzung, eine *zeitige Gefängniſs-* oder *Zuchthausſtrafe* eintreten *). Allein vermöge der Analogie müſste, nach meiner Ueberzeugung, hier eigentlich in der Regel auf *lebenslängliche Zuchthausſtrafe* erkannt werden. Denn die vorſätzliche Zerſtörung der Geiſteskräfte des Menſchen iſt nichts anders als ein *geiſtiger Mord*, wenn ich mich ſo ausdrücken darf. Erreicht der Verbrecher wirklich ſeine Abſicht, zerſtört er für immer den Verſtand des Verletzten, ſo iſt der Mord vollendet, und die ordentliche Strafe muſs jetzt eintreten. Erfolgt hingegen keine totale Zerſtörung, ſondern nur eine vorübergehende Verletzung, ſo iſt der nächſte Verſuch vorhanden, der Verbrecher hat alles gethan, was er glaub-

*) *Tittmann* Grundlinien, §. 152.

glaubte thun zu müſſen, um die That exiſtent zu machen, es iſt demnach ein *geendigtes*, wenn gleich kein *vollbrachtes Verbrechen* vorhanden. Die Strafe darf aber jetzt keine andre ſeyn, als eine der ordentlichen Strafe für das vollbrachte Verbrechen zunächſt liegende, eine auf Todesſtrafe folgende Strafe, mithin lebenslängliche Beraubung der Freyheit.

§. 231.

Iſt das Verbrechen durch *Culpa* verurſacht worden, ſo müſſen auch hier die Grundſätze von der Beſtrafung der Culpa eintreten. Vorzüglich kann hier ein culpoſes Verbrechen ſtattfinden durch Verleitung zur Onanie, oder durch Anlockung zu häufigem Beyſchlaf, imgleichen durch die ſogenannten *Liebestränke*, inſoferne hiedurch zuweilen die Zerrüttung des Verſtandes beym Menſchen bewirkt werden kann *). Auch ein unwiſſender Arzt oder Quackſalber kann auf culpoſe Art durch ſeine Arzneyen dies Verbrechen begehen. Die Strafe kann auch hier, vermöge des Art. 134. der P. G. O. nur willkührlich ſeyn.

Alle

*) In Anſehung der Liebestränke vergleiche man *Stentzel* diſſ. de philtris rite examinand. et diiudicand. Vit. 1726. und eine ältere Diſſert. von *Joh. Georg Simon*: amorem venenatum exhibens; Jen. 1678. Auch in *Kleins* Annalen, B. 17. nr. VI. findet ſich ein mediziniſches Gutachten hierüber vom Dr. *Anhalt*. — Die L. 38. §. 6. de poenis, welche dieſen Gegenſtand berührt, bedroht die Darreichung der Liebestränke, wenn gleich keine doloſe Abſichten dabey obwalten, mit Relegation, Güterverluſt, und ſelbſt mit dem Tode.

Digitized by Google

Alle diejenigen Umstände, welche bey dem Verbrechen der physischen Tödtung eines Menschen überhaupt, Gründe zur *Schärfung* der ordentlichen Strafe abgeben können, müssen auch hier in Betrachtung gezogen werden. Begehung dieses Verbrechens von Kindern gegen die Eltern, oder umgekehrt, muss demnach die eigentliche Strafe erhöhen.

Nur die *allgemeinen Milderungsgründe* können endlich auch hier ihre Anwendung finden.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Von den Verbrechen, welche den Menſchen ſeines Lebens berauben.

Erſte Abtheilung.

Vorläufige allgemeine Grundſätze bey dieſen Verbrechen überhaupt.

C. P. Richter diſſ. de homicidio; Jenae 1641.

E. J. F. Mantzel diſſ. de gradibus homicidiorum; Roſt. 1754.

§. 232.

Ehe wir die geſetzlichen Beſtimmungen in Anſehung der einzelnen Verbrechen wider das Leben des Menſchen ſelber einer genauern Betrachtung würdigen, iſt es, um die verwickelten und äuſſerſt ſchwierigen Lehren von den Verbrechen der Lebensberaubung überhaupt mit mehr Klarheit darſtellen zu können, zuvor nöthig, einige allgemeine Grundſätze über Tödtung überhaupt vorauszuſchicken, welche als nothwendige Requiſite bey allen einzelnen geſetz-

Digitized by Google

ſetzlichen Arten der Verletzung des Rechts auf Leben ihre Anwendung finden müſſen.

Jede rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung, welche die zureichende Urſache von dem erfolgten Tode eines Menſchen iſt, begründet *das Verbrechen der Tödtung (homicidium)*. Da durch dieſes Verbrechen die phyſiſche Exiſtenz eines Menſchen vernichtet wird, und hiedurch zugleich alle Vollkommenheiten, alle Eigenſchaften, alle Rechte des Menſchen aufgehoben und zerſtört werden; ſo ergiebt ſich hieraus, daſs Tödtung das gröſste und ſtrafbarſte von allen Verbrechen des Menſchen gegen den Menſchen ſey.

Eine Analyſe des aufgeſtellten Begriffs von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt wird uns zugleich die Merkmale angeben, welche zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens erfordert werden.

§. 233.

Tödtung als Verbrechen verlangt zu ihrer Exiſtenz I. eine *rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung*. Der Verbrecher muſs dadurch, daſs er eine Handlung beging, welche er rechtlich verpflichtet war zu unterlaſſen, oder eine That unterlieſs, welche er rechtlich verpflichtet war zu thun, die Tödtung hervorgebracht haben. Eine Mutter, welche ihr neugebohrnes Kind ohne Nahrung liegen und verhungern läſst, begeht ſo gut ein Verbrechen der Töd-

Digitized by Google

Tödtung, als eine andre, welche ihrem Kinde Gift beybringt. Wo demnach der Handlung oder Unterlaſſung die *Rechtswidrigkeit* mangelt, da iſt kein Verbrechen der Tödtung vorhanden. Dies iſt der Fall 1) bey der *Tödtung aus Nothwehr* (*homicidium per moderamen inculpatae tutelae, ſ. neceſſarium*). Wer im Zuſtande einer *rechtmäſsigen* Nothwehr einen andern Menſchen tödtet, handelt ſtraflos, und begeht kein Verbrechen der Tödtung *). Welche Bedingungen übrigens bey einer Nothwehr erfordert werden, um dieſelbe als *rechtmäſsig* anführen zu können, dies haben wir ſchon im erſten Bande dieſer Darſtellung, S. 49. und folg. kennen gelernt, und um Wiederholungen zu erſparen, verweiſe ich die Leſer darauf zurück.

Nothwehr wird übrigens niemals präſumirt, ſondern muſs ſtets bewieſen werden. Deshalb wird es nicht überflüſſig ſeyn, hier einiges in Hinſicht des Beweiſes der Nothwehr zu ſagen. Es kommt hiebey vorzüglich darauf an, daſs man die *Unrechtmäſsigkeit des Angriffs* von Seiten des Andern darzuthun im Stande ſey. Wo dieſe vollkommen erwieſen iſt, da findet in Anſehung der übrigen Requiſite deſto leichter Präſumtion ſtatt.

Das

*) Daſs übrigens manche Kriminaliſten die Tödtung aus Nothwehr bey der Lehre von den Verbrechen wider andrer Leben beſonders, und gleichſam als ein eignes Verbrechen abhandeln, iſt durchaus zweckwidrig.

Digitized by Google

Das vorzüglichſte Beweismittel einer vorhandenen Nothwehr iſt die Zeugenausſage. Wenn zwey geſetzlich gültige Zeugen es beſtätigen, daſs die Tödtung vermöge einer rechtmäſsigen Nothwehr geſchehen ſey; ſo wird hiedurch ein voller Beweis für die Nothwehr begründet, und der Todſchläger mithin von aller Strafe freygeſprochen. Ein gültiger Zeuge hingegen, oder mehrere, welche jedoch nicht omni exceptione majores ſeyen, machen keinen gültigen Beweis für das Vorhandenſeyn einer rechtmäſsigen Nothwehr. Hier muſs der Richter entweder den Mangel am Beweiſe durch den Erfüllungseyd ergänzen laſſen, oder, wenn der Angeſchuldigte ſelber vermöge ſeines Charakters es nicht rathſam machen ſollte, ihn zum Eyde zuzulaſſen, durch andre Mittel ſuchen Vollſtändigkeit des Beweiſes zu erhalten. In einem ſolchen Falle muſs gewöhnlich aus bloſsen Indicien der Beweis für oder gegen eine ſtattgefundene Nothwehr geführt werden. Deshalb hat der Richter folgende Data vorzüglich zu berückſichtigen, nämlich a) die phyſiſchen Eigenſchaften des Todſchlägers und des Getödteten, ob jener von ſtärkern Leibeskräften war, wie letzterer, oder umgekehrt; ferner ob die getödtete Perſon weiblichen oder männlichen Geſchlechts geweſen ſey, und zu welchem Geſchlechte der Todſchläger gehört. War der Todſchläger eine Mannsperſon, der Getödtete ein Frauenzimmer, ſo muſs dies ſchon Verdacht gegen das Vorhandenſeyn einer rechtmäſsigen Nothwehr erwekken. Eben ſo auch, wenn der Todſchläger von an-

er-

Digitized by Google

erkannt ſtärkerer Leibesbeſchaffenheit war, als der Getödtete, wenn gleich beyde zu Einem Geſchlechte gehörten. Gleichwie der Richter die phyſiſchen Eigenſchaften in Betrachtung ziehen muſs, eben ſo iſt er auch verpflichtet b) auf die moraliſchen Eigenſchaften des Todſchlägers und des Getödteten Rückſicht zu nehmen. War z. B. der Getödtete als ein ſchlechter oder zankſüchtiger Menſch, der Todſchläger hingegen als ein friedlicher, ſtiller, rechtſchaffener Mann bekannt; ſo kann dies dem Richter ſchon einen Grund abgeben, für das Vorhandenſeyn einer rechtmäſsigen Nothwehr zu präſumiren *). Der Richter kann aber auch c) durch die Lage und Beſchaffenheit des Ortes, an welchem die Tödtung aus Nothwehr vorgefallen iſt, auf Gründe für oder gegen die Exiſtenz der letzteren geführt werden. Geſchah z. B. die Tödtung an einem Orte, wo der Todſchläger ſehr leicht im Stande war, den unrechtmäſsigen Angriff des Andern durch Herbeyrufen andrer Leute abzuwehren; ſo erweckt dies ſchon Verdacht gegen das Vorhandenſeyn der Nothwehr; war hingegen der Ort von aller menſchlichen Wohnung abgelegen, ſo iſt hieraus ſchon eher ein Grund herzunehmen, für die Nothwehr zu präſumiren. d) Aber auch die Art der Waffen, mit welchen der Todſchlag begangen ward, imgleichen die Bewaffnung des Getödteten und die ihm beygebrachten Wunden können Indicien für oder gegen die Vermuthung der Nothwehr werden. War z. B. der Getödtete nur ſchwach bewaff-

net

*) *Klein* Annalen B. 8. S. 87. ſq.

net, ſtanden ſeine Waffen mit denen des Todſchlägers in keinem Verhältniſs, ſind die Wunden dem Getödteten im Rücken beygebracht; ſo läſst ſich aus allem dieſen ſchon eher gegen, als für den Todſchläger vermuthen. Endlich kann aber auch noch e) das Verhalten des Todſchlägers nach dem vorgefallenen Todſchlage einen Grund für die Rechtmäſsigkeit der Nothwehr abgeben, wenn jener nämlich ſogleich die ganze That dem Richter anzeigt. Unterlaſſene Anzeige hingegen erweckt ſchon Verdacht gegen den Todſchläger *).

Im accuſatoriſchen Prozeſs bringt im übrigen der Angeklagte die Nothwehr per modum exceptionis vor; findet hingegen der inquiſitoriſche Prozeſs ſtatt, ſo muſs ſich zwar der Todſchläger ausdrücklich auf Nothwehr berufen, allein dem Richter liegt es ob, den Beweis zu inſtruiren, und die Gründe für und gegen die Nothwehr zu ſammeln.

Wenn ſich aus allen vorhandenen Indicien zuſammengenommen nicht ergiebt, daſs diejenigen Requiſite, welche zu einer rechtmäſsigen Nothwehr erfordert werden, vorhanden ſeyen; ſo tritt eine *ſtrafbare Nothwehr* ein (*tutela culpabilis, exceſſus moderaminis inculpatae tutelae*). Der Grad der Strafbarkeit läſst ſich hiebey im Allgemeinen nicht beſtimmen, ſondern muſs vom Richter in concreto nach dem Mangel

*) Art. 139. 140. 141. und folg. Vergl. *Quiſtorp* diſſ. de probat. moderam. inculp. tutel. Roſtoch, 1765.

gel der fehlenden Bedingungen in concreto ermeſſen werden *).

2) Ferner iſt kein Verbrechen der Tödtung vorhanden, wenn die Beraubung des Lebens eines Menſchen auf Befehl des Staates geſchieht. Der Scharfrichter, welcher den zum Tode Verurtheilten hinrichtet, begeht keine Tödtung an dieſem Menſchen, weil er den Willen des Staats, daſs dieſer Verbrecher kein Recht mehr auf Leben haben ſoll, in Ausübung bringt. Wer jedoch von dem Staate zu dieſer Lebensberaubung eines Menſchen nicht ſanctionirt iſt, dem ſteht keineswegs das Recht zu, den zum Tode Verurtheilten zu tödten, und er kann deshalb allerdings ein Verbrechen der Tödtung begehen **).

3) Eben

*) Vergl. *Leyſer* diſſ. de tutela culpabili; Viteb. 1748. *Koch* inſt. §. 452.

**) Man ſehe deshalb Thl. 1. §. 33. — Wie aber, wenn der Getödtete ſelber dem Todſchläger die Erlaubniſs zur Beraubung ſeines Lebens gegeben hat, wenn er demnach *mit ſeiner Bewilligung* getödtet worden iſt; iſt jetzt die Handlung des Todſchlägers gleichfalls *rechtswidrig* und als *Verbrechen der Tödtung* zu betrachten? Die Rechtslehrer ſind in Anſehung der Beantwortung dieſer Frage ſehr uneinig untereinander. Einige wollen Tödtung mit Bewilligung des Getödteten nur als *Polizeyvergehen* angeſehen und beſtraft wiſſen; Andre erkennen auf *auſſerordentliche* Strafe nach den Grundſätzen von der Beſtrafung eines *culpoſen* Todſchlags; *Quiſtorp* verlangt in einem ſolchen Falle ſechs bis zehnjährige und allenfalls nach

3) Eben deshalb findet ferner das Verbrechen der Tödtung nicht ſtatt, wenn diejenigen Bedingungen vorhanden ſind, unter deren Vorausſetzung die Geſetze es jemanden erlauben, einen andern Menſchen zu tödten. Der Gatte, welcher den Ehebrecher, der Vater, welcher die ehebrecheriſche Tochter in dem Momente des Ehebruchs tödtet, begeht kein Verbrechen.

4) Endlich iſt keine *rechtswidrige Uebertretung*, mithin auch keine Tödtung vorhanden, wenn bey der-

nach Umſtänden lebenslängliche Zuchthausſtrafe. Man ſehe: *Tittmann* Grundlinien, §. 120. not. b). *Kreſs* ad art. 134. C. C. §. 4. n. 2. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 5. *Link* diſſ. de homicidio in volent. commiſſo: Altorf 1785. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 222. not. d). *Klein* Grundſätze, §. 295. *Meiſter* jun. principia, §. 134. Nach meiner Ueberzeugung muſs hier allerdings die *volle Strafe* eintreten, denn es iſt hier ein wirkliches *Verbrechen der Tödtung* vorhanden. Daſs der Getödtete dem Todſchläger die Erlaubniſs zur Tödtung gegeben habe, kann hier in Rückſicht der Exiſtenz eines Verbrechens der Tödtung und deſſen Beſtrafung gar keinen Einfluſs äuſsern, denn das Recht auf Leben iſt ein *unveräuſserliches Recht*, die Erlaubniſs des Getödteten iſt mithin als nicht vorhanden zu betrachten. Eine weitere Ausführung meiner Behauptung werden die Leſer in *meinem* Magazin der Philoſophie des Rechts und der poſitiven Jurisprudenz, St. 2. Jena bey Stahl 1804. erhalten. Auf die ordentliche Strafe in dieſem Falle wollen übrigens noch erkannt wiſſen: *Leyſer* ſp. 596. m. 10. und *Paalzow* compendium jur. crim. Hal. 1789. §. 563.

derſelben ein gänzlicher Mangel der ſubjectiven Bedingungen zur Zurechnung ſich äuſsert. Deshalb kann eine Tödtung, welche lediglich ihren Grund in der Wirkung des Zufalls hat *) (*homicidium caſuale*) eben ſo wenig beſtraft werden, als wenn ein Menſch, der gar kein Bewuſstſeyn hat, wie z. B. ein Raſender, Nachtwandler und dergl., eine Tödtung begeht.

§. 234.

II. Als nothwendiges Requiſit zum Vorhandenſeyn des Verbrechens der Tödtung wird ferner erfordert, daſs die Lebensberaubung *an einem Objecte geſchehen ſey, welches die Rechte und Eigenſchaften eines Menſchen hatte.* Gegenſtand dieſes Verbrechens kann deshalb nur ein *lebender Menſch* ſeyn. Das Alter deſſelben iſt gleichgültig, ja es iſt ſelber ein Verbrechen der Tödtung vorhanden, wenn ein Embryo, vorausgeſetzt, daſs er ſchon Zeichen von ſeinem Leben geäuſsert hat, deſſelben beraubt wird. Art. 133. der P. G. O. Ferner iſt es ganz gleichgültig, ob der Getödtete ein geſunder oder ein kranker Menſch war; ja ſelber wenn er ſich ſchon am Rande des Grabes befand, und keine Hoffnung zu ſeiner Fortexiſtenz vorhanden war, kann ein Todſchlag an ihm begangen werden. Eben ſo wenig kommt es da-

*) Vergl. *Salomon* diſſ. de homicidio caſuali; Lipſiae 1750. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 225. *Karl* giebt im Art. 146. der P. G. O. verſchiedene Fälle als Beyſpiele an, wann ein homicidium caſuale vorhanden ſey.

Digitized by Google

darauf an, ob der Getödtete den vollen Gebrauch seiner Vernunft hatte, oder ob er sich im Zustande der Raserey befand, ob er vornehmen oder geringen Standes, ob er Leibeigener oder Sclave des Todschlägers war. L. 11. §. 1. 2. D. ad Leg. corn. de sicar. Auch der Unterschied der Religion oder der Abkunft kann hier keinen Einfluss äussern *). Endlich ist auch der gröbste Verbrecher immer noch Mensch, deshalb hat niemand das Recht, eigenmächtig denselben zu tödten, wenn jener auch ein Verbrechen begangen hätte, worauf gesetzlich die Todesstrafe steht; denn niemand darf ohne Erlaubniss des Staats der strafenden Gewalt desselben vorgreifen.

Weil aber nur ein lebendes Wesen, welchem die Rechte und Eigenschaften eines Menschen nicht ab-

*) Ehmals war es freylich erlaubt, und zwar *gesetzlich* erlaubt, sogenannte Ketzer, Zigeuner und Verbannte ungestraft zu tödten. *Auth. Gazaros* C. de haeret. K. G. O. Thl. 2. tit. 9. §. 3. R. A. v. Jahr 1589. tit. 22. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. Ehmals ist aber nicht jetzt. Für jene Zeiten mochten diese Verordnungen selbst nothwendig seyn, jetzt hat sich aber der Geist der Zeit und der Gesetzgebung geändert, der Grund der Gesetze fällt heutzutage hinweg, man hält es heutzutage auch gesetzlich für unerlaubt, den Ketzer oder Zigeuner als Thier zu betrachten; und deswegen sind jene Gesetze für uns Antiquitäten geworden. Vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 150. §. 3. *Quistorp* Thl. 1. §. 217. *Grolman* Grundsätze, §. 407. *Klein* Grundsätze, §. 262. *Meister* jun. principia, §. 127. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 207.

Digitized by Google

abgeſprochen worden ſind, Object des Verbrechens der Tödtung iſt; ſo kann letzteres an ſolchen Menſchen nicht begangen werden, denen der Staat alles Recht auf Leben abgeſprochen hat, und in Anſehung deren es einem Jeden erlaubt worden iſt, dieſelben zu tödten. Wer deshalb vom Staate für *vogelfrey* erklärt iſt, an dem kann das Verbrechen des Todſchlags nicht ſtatt finden. Ferner kann, aus dem vorhin angegebenen Grunde, keine Tödtung an *Miſsgeburten* (*monſtris*) geſchehen. Wer ſolche Verunſtaltungen aus der Welt ſchafft, handelt völlig ſtraflos *).

§. 235.

III. Die rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung muſs *hinreichende Urſache von dem Tode des Objects geweſen ſeyn*. Hieraus ergiebt ſich zuförderſt, daſs an einem *wirklich todten Menſchen* kein Verbrechen der Tödtung begangen werden kann, ſelbſt wenn der Verbrecher auch glaubte, daſs der Todte noch ein lebender Menſch ſey, und eine ſolche Handlung vornahm, aus welcher nothwendig hätte Lebensberaubung erfolgen müſſen. Denn alle Handlungen des Verbrechers konnten in dieſer Hinſicht nichts weniger als nothwendige Urſache von der

*) Einige Rechtslehrer verlangen jedoch vorherige Anzeige deshalb bey der Obrigkeit, ſonſt laſſen ſie willkührliche Strafe zu. Ein allgemeines Geſetz aber, welches dies anbeföhle, giebt es nicht. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 217.

Digitized by Google

der Tödtung des Objects werden, weil letzteres vorher schon todt war, mithin durch keine Handlung oder Unterlassung mehr getödtet werden konnte.

Aus dem aufgestellten Requisite, dass die rechtswidrige Handlung oder Unterlassung hinreichende Ursache von dem Tode des Objects musste gewesen seyn, fliesst der Satz, dass jedes Mittel, welches der Verbrecher wählte, um einen Menschen seines Lebens zu berauben, es mag dasselbe nun in einer körperlichen Verletzung, oder in irgend einer andern Thatäusserung bestanden haben, nur dann ein wirkliches Verbrechen der Tödtung begründe, wenn es wirklich hinreichende Ursache von dem erfolgten Tode war. Ob das gewählte Mittel übrigens von der Beschaffenheit war, dass es überall, und bey jedem Menschen den Tod nothwendig bewirken musste, oder ob der Grund seiner tödtenden Wirkung nur in der individuellen Constitution des Getödteten lag; hierauf kommt es bey dem Thatbestande dieses Verbrechens nicht an: genug wenn die Wirksamkeit des Mittels nur hinreichte, den Tod hervorzubringen.

Hieraus ergiebt sich zweyerley: 1) ging dem Mittel, welches der Verbrecher anwandte, um die Tödtung eines Menschen zu bewirken, eine, von der Wirksamkeit dieses Mittels unabhängige Ursache vorher, welche an und für sich nothwendig den Tod in demselben Moment, in welchem er erfolgte, bewirken musste; so hat jener kein Verbrechen der Tödtung

Digitized by Google

tung begangen. 2) Ward der Tod des Menſchen durch eine, von dem angewandten Mittel zur Tödtung unabhängige, und demſelben nachfolgende Urſache, entweder allein, oder in Verbindung mit dem angewandten Mittel, verurſacht; ſo kann gleichfalls kein exiſtentes Verbrechen der Tödtung vorhanden ſeyn, indem das angewandte Mittel allein hier nicht hinreichende Urſache von dem erfolgten Tode iſt *).

Ob das angewandte Mittel zur Lebensberaubung auch wirklich hinreichende Urſache von der Tödtung war, dies iſt daher eines von den wichtigſten und vorzüglichſten objektiven Requiſiten, welche der Richter bey einer vorgefallenen Tödtung berückſichtigen muſs. Alles kommt hiebey demnach darauf an, daſs der Richter darüber Beweis erhalte, daſs das angewandte Mittel wirklich die Lebensberaubung hervorgebracht habe. Dieſer Beweis kann allerdings zuweilen mit vielen Schwierigkeiten verbunden ſeyn, und in der Regel müſſen in dieſer Hinſicht Kunſtverſtändige dem Richter zu Hülfe kommen, um dieſen

*) Hiebey wird jedoch, wie ſich von ſelbſt verſteht, vorausgeſetzt, daſs der Verbrecher nicht ſelber jene nachfolgende Urſache, welche den Tod bewirkte, abſichtlich herbeygeführt habe; denn in dieſem Falle würde ein wirkliches Verbrechen der Tödtung eintreten. Eben ſo würde auch nach den Geſetzen da, wo das angewandte Mittel den ohnedies zwar erfolgten Tod *beſchleunigte*, eine wirkliche Tödtung vorhanden ſeyn. L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 148. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 208.

Digitized by Google

durch ihre Beurtheilung des concreten Falles in den Stand zu ſetzen, das Zureichende oder Unzureichende des angewandten Mittels zur Lebensberaubung erkennen und beſtimmen zu können.

Zu denen Kunſtverſtändigen, deren Zuziehung zur Erforſchung und Ausmittelung einer wirklich vorgefallenen Tödtung nöthig iſt, gehören vorzüglich *Aerzte* und *Wundärzte*. Doch kann ihr Einfluſs bey der Beurtheilung einer Tödtung ſich nur in ſoferne zeigen, in ſoweit das angewandte Mittel zur Lebensberaubung von der Art war, daſs die Kenntniſs und Wirkſamkeit deſſelben in ihr Fach gehört. Im Allgemeinen iſt dies demnach der Fall, wenn die Lebensberaubung durch eine wirkliche körperliche Verletzung entſtanden iſt, wie z. B. durch Verwundung, durch Beybringung von Gift, und dergl. Doch können auch Fälle eintreten, wo die Zuziehung des Arztes erforderlich wird zur Beurtheilung der Zureichung des tödtenden Mittels, wenn gleich das letzte in keiner eigentlichen Körperverletzung beſtand. Ein ſolcher Fall würde z. B. vorhanden ſeyn, wenn die Tödtung durch Entziehung aller Nahrungsmittel ſollte bewirkt worden ſeyn. Hier kommt es allerdings darauf an, daſs der Arzt durch Section des Getödteten auszuforſchen ſucht, ob letzterer auch wirklich durch die Entziehung der Speiſen und Getränke ſeinen Tod finden konnte.

Der Richter hat aber von dem Aerzte, den er zur Ausmittelung einer vorgefallenen Tödtung hinzuzieht, nichts

nichts weiter zu verlangen, als eine ſolche Beurtheilung des angewandten Mittels zur Lebensberaubung, aus welcher ſich mit Gewiſsheit die Bejahung oder Verneinung einer von folgenden dreyen Fragen darthun läſst:

1) *War das angewandte Mittel, z. B. die zugefügte Wunde, von der Beſchaffenheit, daſs es als ein überhaupt und abſolut tödliches Mittel die nothwendige Urſache von der erfolgten Tödtung abgeben muſste?*

2) *War das angewandte Mittel zur Lebensberaubung kein für jeden Fall abſolut tödliches Mittel, ſondern vielmehr nur eine, wegen der individuellen Conſtitution des Getödteten, oder wegen andrer mit dem angewandten Mittel zugleich vorhandener und concurrirender Umſtände, hinreichende Urſache zu der ſtattgefundenen Tödtung?*

3) *Ward die erfolgte Tödtung nicht durch das zugefügte Mittel, ſondern durch die Erſcheinung andrer, von dem angewandten Mittel unabhängiger, Urſachen bewirkt?*

Dieſe drey Fragen hat der Arzt bey der ganzen von ihm angeſtellten Unterſuchung wegen der Tödlichkeit des zugefügten Mittels zu berückſichtigen, und es wird eben deshalb ſeine heiligſte Pflicht, keinen Umſtand, keine Sorgfalt auſser Acht zu laſſen, wo-

Digitized by Google

wodurch er in den Stand gesetzt werden kann, die eine oder die andre der aufgestellten Fragen mit Gewifsheit zu beantworten. Mit dieser Beantwortung der Tödlichkeit oder Nichttödlichkeit der Verletzung ist die Aufgabe seiner Pflichten gelöst; eine weitere Beurtheilung und Bestimmung, z. B. in Ansehung der Strafbarkeit des Verbrechens, liegt ganz aufser seinem Kreise.

Bestand im übrigen die Handlung, durch welche jemand Ursache von dem Tode eines Menschen wurde, nicht grade in einer körperlichen Verletzung; so kann freylich der Arzt nicht immer es ausmitteln, ob das angewandte Mittel hinreichende Ursache zur Tödtung war, sondern der Richter mufs jetzt den desfallsigen Beweis auf andre Art zu erhalten suchen. Es kann kommen, dafs deshalb nichts weiter nöthig ist, als Gewifsheit des angewandten Mittels, ohne Rücksicht auf den Getödteten. Wer z. B. durch einen absichtlich abgelegten falschen Eyd Ursache von dem Tode eines Menschen geworden ist, hat, sobald der Richter darüber juristische Gewifsheit besitzt, dafs der Eyd als falsch abgelegt, und der Verstorbene deshalb seines Lebens beraubt worden sey, weil man die eydliche Aussage für wahr hielt, ein Verbrechen der Tödtung begangen. Der falsche Eyd war hier das Mittel, durch welches ein Mensch getödtet ward, und sobald der Beweis von der Gewifsheit desselben ausgemittelt ist,

ist

ist auch der Beweis von der hinreichenden Ursache des Mittels zur Tödtung gegeben *).

§. 236.

*) Unsre Kriminalisten pflegen übrigens gewöhnlich bey der Lehre von der Tödlichkeit des angewandten Mittels zur Beraubung des Lebens, ganz vorzüglich die Lehre von der *Tödlichkeit der Wunden* in Betrachtung zu ziehen, und mit vieler Umständlichkeit eine Eintheilung von den Wunden in Rücksicht ihrer Tödlichkeit zu geben. Ich habe hierüber kein Wort verloren, weil ich dies alles in Hinsicht des Rechtsgelehrten für ganz überflüssig halte. Letzteren gehen diese medizinischen Kenntnisse nichts an, er soll den tödlich Verletzten nicht heilen, den wirklich Getödteten nicht seciren, er bedarf also auch keiner Kenntnis von der Tödlichkeit oder Nichttödlichkeit der Wunde. Nur mit den Bedingungen, welche gesetzlich nothwendig erfordert werden, damit man bey einer vorgefallenen Tödtung sagen könne, ob das angewandte Mittel zur Lebensberaubung auch wirklich hinreichende Ursache von dem Tode war, oder nicht, nur mit diesen hat sich der Jurist bekannt zu machen. Weiss der Richter, und dies muss jeder Richter wissen, dass er, um den Thatbestand eines Verbrechens der Tödtung auszumitteln, auf die Wirkung des angewandten Mittels zur Lebensberaubung gleichfalls reflectiren müsse, um in dieser Hinsicht Gewissheit zu erhalten, ob das angewandte Mittel zureichende Ursache von dem erfolgten Tode war, oder nicht; so weiss der Richter in diesen Stücken genug, und es liegt ihm jetzt nur noch ob, diesen Beweis zu erhalten. Schlägt die Art und Weise, zu dieser Gewissheit zu gelangen, in das Fach von Kenntnissen, welche der Rechtsgelehrte als solcher besitzen muss, so verschafft sich der Richter durch seine eigne Untersuchung und Beurtheilung des angewandten Mittels,

Digitized by Google

§. 236.

Auch das Verbrechen der Tödtung kann durch *Dolus* und durch *Culpa* begangen werden. War die

tels, mithin durch sich selber, dieselbe; erfordert hingegen die anzustellende Untersuchung zur Erlangung dieses Beweises, Kenntnisse, welche ausser der Sphäre der juristischen Wissenschaft liegen, so ist es Pflicht des Richters, einen solchen Mann zur Beurtheilung zu wählen, welcher die in dem concreten Falle nöthigen Kenntnisse besitzt. Diese Wahl kann, wie ich schon oben geäussert habe, sehr oft auf den Arzt und Wundarzt fallen. Diese mögen jetzt, wenn z. B. das angewandte Mittel zur Tödtung in einer beygebrachten Wunde bestand, ihre Eintheilung der Wunden hier erproben, sie mögen untersuchen, ob die Wunde eine absoluttödliche, oder eine zufällig tödliche, ob sie in ersterer Hinsicht eine individuelltödliche, oder eine in abstracto tödliche sey; genug wenn sie dem Richter nur zeigen, dass die Wunde zureichende Ursache von dem Tode war, oder nicht. Kann der Arzt dem Richter nicht zeigen, dass die Wunde wirklich zufällig tödlich war, oder kann er nicht zum wenigsten hinreichend gegründete Zweifel gegen die absolute Tödlichkeit der Wunde darthun: so ist für den Richter eine absolut tödliche Wunde vorhanden. Wem es übrigens darum zu thun ist, in Hinsicht der Eintheilung der Wunden eine nähere Kenntnis zu erhalten, den verweise ich, was zuförderst die juristischen Schriftsteller anbetrifft, welche sich, oft sehr weitläuftig, mit der Eintheilung der Wunden beschäfftigt haben, unter Andern auf *Kreff* ad art. 147. *Böhmer* ad art. 147. C. C. §. 6. *Quistorp* Thl. 1. §. 219. 220. *Koch* inst. §. 423. *F. A. Hommel* diss. de lethalitate vulnerum: Lipsiae 1749. *Steltzer* Lehrbuch, §. 431. *Klein* Grundsätze, §. 250.

die Tödtung ſelber nicht Zweck des Verbrechers, entſprang ſie aber aus andern Handlungen, welche der

§. 250. *Meiſter* jun. principia, §. 129. In Anſehung des zahlreichen Heeres der mediziniſchen Schriftſteller verweiſe ich hier bloſs auf *Büttner* aufrichtiger Unterricht von der Tödlichkeit der Wunden; Königsberg und Leipzig, 1770. *Plouquet* über die gewaltſamen Todesarten, und *Metzger* gerichtl. Arzneywiſſenſchaft, und *deſſen* gerichtl. mediziniſche Abhandlungen, S. 11. folg. — Die Aerzte beſchweren ſich im übrigen oft darüber, und mit Recht, daſs der Rechtsgelehrte nicht ſelten in ihre Wiſſenſchaft hineinpfuſchern wolle, und das ne ſutor ultra crepidam vergeſſe; aber auch der Iuriſt hat zuweilen Urſache, darüber zu — lächeln, wenn der Arzt in ſein Gebiet hinüberſpringen will. Ein Beyſpiel in Anſehung des letzteren giebt uns der würdige *Metzger* in den angeführten gerichtl. mediziniſchen Abhandlungen, S. 13. „Es liegt mir hier nur ob," ſagt derſelbe, „zu beweiſen, daſs der *Grad der Strafwürdigkeit* des Thäters, um die ſich der gerichtliche Arzt nie zu bekümmern hat [möchte das jeder Arzt beherzigen!], *bey der Beſtimmung des Grades der Tödlichkeit der Verletzung nie in Betrachtung kommen kann, nie in Betrachtung kommen muſs.* Ich werde dieſen Beweis führen, wenn ich Fälle anführe, von anerkannt abſolut tödlichen Verletzungen, wobey die Thäter auch ſogar in den Augen des Richters beynah völlig ſchuldlos befunden wurden." — In der That ſagt Hr. M. hier ganz was Neues; nur ſehe ich nicht ab, was denn überhaupt die Zuziehung eines Arztes bey einer tödlichen Verletzung nöthig thue, wenn es bey der Beſtrafung gar nicht darauf ankomme, von welcher Beſchaffenheit die Verletzung ſey. — Herr M. hat bey den beyden, von ihm angeführten Beyſpielen zum

der Verbrecher vornahm, und in Anſehung deren er nicht gewiſs ſeyn konnte, daſs dieſelben keine Lebensberaubung zur Folge haben würden; ſo iſt *culpoſe Tödtung* vorhanden; unternahm hingegen der Verbrecher eine Handlung mit dem Zweck der Lebensberaubung durch die Handlung, ſo findet *doloſe Tödtung* ſtatt.

So wie bey jedem Verbrechen, ſo iſt auch bey einer vorgefallenen Tödtung für Dolus zu präſumiren, bis das Gegentheil dargethan wird. Ob im übrigen bey der Handlung des Verbrechers eine doloſe oder culpoſe Willensbeſtimmung zum Grunde gelegen habe, hierüber kann der Richter theils aus dem eigenen Bekenntniſs des Verbrechers, theils aber auch durch Indicien Aufſchluſs erhalten. Sagt der Verbrecher ſelber aus, daſs er das Verbrechen in der Abſicht zu tödten, begangen habe, und ergiebt ſich aus den Umſtänden kein wahrſcheinlicher Grund, durch welchen dieſe Ausſage verdächtig gemacht wird; ſo iſt Dolus als bewieſen anzunehmen. Mangelt hingegen dies eigne Geſtändniſs für den Dolus, ſo bleibt dem Richter nichts weiter übrig, als es zu verſuchen, den Beweis aus Indicien zu führen. Zu dieſen Anzei-

zum Beweiſe ſeiner Behauptung nicht bedacht, daſs der Richter, um die Strafe der Tödtung, als Verbrechen, zu erkennen, noch ein klein wenig mehr fordere, als blos die Tödlichkeit der Verletzung, nämlich: *die Abſicht zu tödten.* Wo dieſe gänzlich mangelt, da kann freylich der Grad der Verletzung nicht den Grad der Strafe beſtimmen.

Digitized by Google

Anzeigen kann im Allgemeinen die Beſchaffenheit des angewandten Mittels Gründe zur Hand geben. „Je weniger bey accidentell tödlichen Krankheiten," ſagt der ſcharfſinnige *Grolman* *) in dieſer Hinſicht mit Recht, „der Grund des Todes in der verurſachten Krankheit zu finden ſey, je mehrere und ſonderbare Ereigniſſe noch hinzu kommen muſsten, damit der Tod aus ihr erfolgen konnte, je weniger individuell abſolut tödliche Krankheiten allgemein tödlich geweſen ſeyn würden, je mehr Auſserordentliches in der Beſchaffenheit des Getödteten vorhanden ſeyn muſste, wenn die verurſachte Krankheit abſolut tödlich werden ſollte, deſto wahrſcheinlicher wird es, wenn nichts anderes entgegenſteht, daſs der Todſchläger die Abſicht zu tödten nicht gehabt habe."

Aber auch andre Umſtände, namentlich Zeit und Ort, wann und wo das Verbrechen begangen iſt, ferner die Vergleichung der zugefügten Verletzung mit dem angewandten Mittel zur Bewirkung dieſer Verletzung, können ſehr oft dem Richter Data zur Hand geben, aus welchen ſich die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz der doloſen Tödtung mit Wahrſcheinlichkeit folgern läſst.

Insbeſondre kann jedoch die Vermuthung für das Vorhandenſeyn des Dolus bey dieſem Verbrechen dadurch vermehrt oder vermindert werden, daſs man die Beſchaffenheit des Werkzeuges, deſſen ſich der Thä-

*) Grundſätze, §. 412.

Digitized by Google

Thäter bey der Tödtung bediente, und die Art und Weise, wie er dasselbe gebrauchte, berücksichtigt. Die Gesetze geben uns hierüber selber Vermuthungen zur Hand. So heisst es deshalb in der L. 1. §. 3, ad L. Corn. de sicar. „Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; et qui hominem non occidit, sed vulneraverit, ut occidat, pro homicida damnandum; et ex re constituendum hoc. Nam si gladium strinxerit, et in eo percusserit: indubitato occidendi animo id eum admisisse. Sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa; quamvis ferro percusserit tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit."

Im Allgemeinen lassen sich deshalb folgende Regeln annehmen: 1) Wenn die Tödtung mit einem *absolut tödlichen* Instrumente geschah, und der Verbrecher sich desselben auf eine, seiner Bestimmung entsprechenden Art bediente; so wird hiedurch die Vermuthung für bestimmten Dolus verstärkt. Ward hingegen ein solches Instrument nicht auf gewöhnliche Art gebraucht, und liefs vielmehr die Art des Gebrauchs mehr Wahrscheinlichkeit zur Verletzung als Tödtung durch das Werkzeug zu; so ist für durch Dolus determinirte Culpa zu präsumiren. 2) Geschah die Tödtung mit einem *zufällig tödlichen* Werkzeuge, welches demnach eben so leicht eine Körperverletzung als den Tod bewirken konnte, so wird hiedurch

Digitized by Google

durch gleichfalls die Vermuthung für einen indeterminirten Dolus begründet. Konnte hingegen das zufällig tödliche Inſtrument an und für ſich, oder wegen der Art ſeines Gebrauchs, eine Tödtung wahrſcheinlicher Weiſe nicht verurſachen; ſo läſst ſich hieraus eher für bloſse Culpa präſumiren *).

Geſetzt aber auch, daſs ſich durch die Unterſuchung der Art der Tödtungsinſtrumente und der Art ihres Gebrauchs nichts Beſtimmtes ergeben ſollte, um die Präſumtion für Dolus zu verſtärken oder zu ſchwächen; ſo iſt alsdann noch, wie *Grolman* a. a. O. ſehr richtig bemerkt, darauf Rückſicht zu nehmen, ob das gebrauchte Inſtrument zur Tödtung zu einem andern Zwecke beyhändig geweſen ſey, oder nicht. Denn hieraus kann oft ganz allein die Frage beantwortet werden, ob für bloſsen Todſchlag, oder für Mord zu präſumiren ſey.

§. 237.

Zum Schluſſe dieſer allgemeinen Grundſätze in Anſehung des Verbrechens der Tödtung überhaupt wird es nicht unzweckmäſsig ſeyn, noch einen Umſtand zu berückſichtigen, der ſchon deshalb hier vorzüglich eine genauere Beurtheilung verdient, weil er in Anſehung dieſes Verbrechens oft Gelegenheit zu ganz falſchen Urtheilen und Ausſprüchen, beſonders

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 214. Vergl. *Leyſer* ſp. 604. *Koch* inſt. §. 441. *Grolman* Grundſätze, §. 413. *Klein* Grundſätze, §. 273.

ders in Hinsicht der Bestrafung des Verbrechens der Tödtung, gegeben hat. Die rechtswidrige Tödtung eines Menschen wird nämlich zu denjenigen Verbrechen gezählt, *welche Spuren hinterlassen.* Hiebey fragt es sich nun, ob die Behauptung vieler Kriminalisten richtig sey, dass zum vollen Beweise des Vorhandenseyns eines wirklichen Verbrechens der Tödtung, der Leichnam des Getödteten erforderlich sey, dass es mithin nicht hinreiche, wenn der Verbrecher eingesteht, einen Menschen getödtet zu haben, sondern dass, um mit Gewissheit beurtheilen zu können, ob auch wirklich eine Lebensberaubung durch das angewandte Mittel des Todschlägers erfolgt sey, die Anschauung des getödteten Objects nöthig sey.

Die Sache ist allerdings wichtig, indem sie auf die Beurtheilung des Vorhandenseyns oder Nichtvorhandenseyns eines Verbrechens der Tödtung und auf die Bestrafung desselben vielen Einfluss äussern muss. Es fragt sich daher, wenn in einem concreten Falle es dem Richter begegnen sollte, dass er den Leichnam des Getödteten nicht ausfindig machen könnte, ob es jetzt hinreichend zum Beweise der Existenz des Verbrechens sey, wenn der Verbrecher freywillig bekennt, den Menschen getödtet zu haben, oder ob ein solches Geständniss nicht volle Beweiskraft habe, oder ob es gar keine Rücksicht verdiene.

Ich kann meinen Lesern, nach meiner Ueberzeugung, keine bessere Beantwortung dieser Fragen

geben,

Digitized by Google

geben, als wenn ich ihnen die, in dieſer Hinſicht ganz mir aus der Seele geſchriebenen, ſcharfſinnigen Behauptungen eines Rezenſenten im Weſentlichen mittheile, welcher in der Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſchaft, Thl. 1. St. 3. nr. 15., bey Gelegenheit der Anzeige von *Kleins* Annalen, B. 16., ſich deshalb ſo befriedigend ausſpricht.

Der Fall nämlich, welcher dem Rezenſenten zu ſeinem Raiſonnement Veranlaſſung gab, beſtand der Hauptſache nach darin, daſs eine Mutter ihr auſserehliches Kind ins Waſſer geworfen und erſäuft zu haben, ſelber eingeſtand. Das Kind ſelber war nicht ausfindig zu machen, und deshalb erkannte das königliche Kammergericht *auf gelinde, auſserordentliche Strafe von zwey Jahr Feſtungsarbeit*, aus dem Grunde, weil davon, daſs das Kind ums Leben gekommen ſey, und insbeſondre von dem Umſtande, daſs es durch eine freye Handlung der Inquiſitin das Leben verloren habe, auſser dem Bekenntniſſe der letzteren nichts ausgemittelt werden konnte, *und ein bloſses Geſtändniſs bey einem Spuren zurücklaſſenden Verbrechen gar keine Rückſicht verdiene.*

Mit Recht wundert ſich der Rezenſent darüber, daſs ein Geſtändniſs bey einem Spuren zurücklaſſenden Verbrechen keine Rückſicht verdienen ſolle. Sehr ſchön ſucht derſelbe hiebey zu entwickeln, daſs, da Niemand in der Welt beſſer, als der Handelnde ſelbſt, wiſſen könne, was er gethan habe, man

auch

auch, vorausgesetzt, dafs nicht anderswoher Zweifel entgegen ständen, durch nichts festere Ueberzeugung von der Wirklichkeit und der Beschaffenheit einer freyen Handlung erlangen könne, als durch die eigne Erklärung des Handelnden, dafs er diese Handlung, und dafs er sie grade so begangen habe.

Das Geständnifs, fährt der Rezensent fort, verdient nur vollen Glauben, insoferne es Geständnifs ist, also nur insoferne es die Behauptung enthält, dafs der Gestehende eine freye Handlung begangen habe. Diese freye Handlung wird durch das Geständnifs erwiesen, und mithin auch alles, was angenommen werden mufs, damit diese freye Handlung gedacht werden könne. Also auch das corpus delicti kann durch blofses Geständnifs erwiesen werden, sobald es alsdann für gewifs betrachtet werden mufs, wenn man die eingestandene freye Handlung für erwiesen soll betrachten können. Insoferne aber mit dem Geständnifs eine Behauptung irgend einer andern Thatsache verbunden wird, welche nicht nothwendig gedacht werden mufs, um die eingestandene freye Handlung für wahr annehmen zu können; so kann diese Behauptung durch die blofse Aussage des Gestehenden nicht für vollständig erwiesen betrachtet werden; denn die Aussage des Gestehenden kann in Rückficht dieses Punktes nur die Kraft einer Zeugenaussage haben, also auch nur Wahrscheinlichkeit begründen.

Der

Digitized by Google

Der Verf. macht hierauf von dieſem philoſophiſchen Raiſonnement eine Anwendung auf den, von dem Kammergericht beurtheilten Fall. Er behauptet ganz richtig, daſs durch das nach der ganzen Lage der Sache höchſt wahrſcheinliche Bekenntniſs der Verbrecherin, ihr Kind ins Waſſer geworfen zu haben, zugleich der *nächſte Verſuch* eines Verwandtenmords vollkommen erwieſen ſey. Die Mutter behaupte aber nun noch weiter, daſs das Kind wirklich im Waſſer geſtorben ſey. Wenn dies bewieſen wäre, ſo würde ſie allerdings des vollendeten Verwandtenmordes ſchuldig ſeyn; allein es könne dieſe Thatſache weggedacht werden, ohne daſs dadurch die Gewiſsheit der eingeſtandenen freyen Handlung, das Kind ins Waſſer gelegt zu haben, aufgehoben werde; es könne das Kind aufgefangen und erhalten worden ſeyn. Darum könne ihre Behauptung den Tod des Kindes nur höchſt wahrſcheinlich machen, aber nicht erweiſen, und ihre Strafe müſſe daher die des *conatus proximus* bleiben. —

Soweit die Aeuſserungen des ſcharfſinnigen Rezenſenten. Die Leſer werden hiedurch leicht in den Stand geſetzt werden, vorausgeſetzt, daſs ſie mit mir dem Raiſonnement des Verfaſſers beyſtimmen, dieſe Grundſätze zur Beurtheilung eines ſpeziellen Falles, auf obige allgemeine Frage anzuwenden, und hienach dieſelbe zu beantworten. Im Ganzen genommen dürfte ſich deshalb ſoviel ergeben, daſs *in der Regel*, um ein *wirkliches vollendetes Verbrechen*

der Tödtung annehmen zu können, die gerichtliche Beſichtigung des Leichnams nöthig ſey, und daſs deshalb das bloſse Geſtändniſs des Todſchlägers zum Beweiſe der Exiſtenz der Tödtung nicht hinreichend ſey. Daſs bey einem Spuren zurücklaſſenden Verbrechen, wie die Tödtung eines Menſchen, das Geſtändniſs des Verbrechers *gar keine* Rückſicht in Anſehung der wirklichen Vollbringung des Verbrechers verdiene, iſt eben ſo falſch, als die Behauptung Andrer, daſs es *einige* Rückſicht verdiene. In der Regel iſt es eben ſo nothwendig, wie die Beſichtigung des Getödteten, ja faſt noch nothwendiger. Denn daraus, daſs der Richter den Leichnam vor ſich hat, und ihn durch Kunſtverſtändige beſichtigen läſst, kann er nichts weiter, als aufs höchſte genommen ausmitteln, daſs ein Verbrechen begangen worden ſey. Hiermit allein iſt aber nichts gewonnen, und es muſs dem Staate wenig daran liegen, dies zu wiſſen, wenn er nicht auch zugleich in Erfahrung bringen kann, wer das Verbrechen verübt habe. Hierzu iſt das eigne Geſtändniſs des Thäters nothwendig, wenigſtens in der Regel nothwendig; denn diejenigen Fälle, wo der Richter auch da, wo der Angeſchuldigte ſtandhaft läugnet, daſs er der Mörder des Getödteten ſey, aus andern Umſtänden den evidenteſten Beweis davon erhalte, daſs der Verbrecher lüge, dürften, genau genommen, ſehr ſelten ſeyn, und nur ſtets zu den Ausnahmen gehören. Das Selbſtgeſtändniſs iſt daher, wie geſagt, ſehr nöthig zum vollen Beweiſe eines Verbrechens der Tödtung, und

muſs

mufs daher gar fehr in Betrachtung gezogen werden, und alle Rückficht verdienen.

Aber auch das Vorhandenfeyn des Leichnams ift erforderlich, um hieraus fehn zu können, ob auch wirklich ein Menfch getödtet fey, und ob er durch das Mittel getödtet fey, welches der Verbrecher anwandte, um einen Andern feines Lebens zu berauben. Denn wie der Verf. der vorhin angeführten Rezenfion auch fehr richtig bemerkt, der Verbrecher kann eigentlich nur eingeftehn, dafs er einen Menfchen habe tödten wollen, dafs er deshalb Handlungen vorgenommen habe, durch welche er glaube, diefe Abficht erreicht zu haben. Mehr kann der Verbrecher nicht behaupten, was er weiteres vorbringt, mufs, wenn es nicht auf andre Art beftätigt, wird, dem Richter zuviel gefagt heifsen, und kann deshalb für letzteren keine juriftifche Gewifsheit begründen. Wo dem Richter juriftifch die Möglichkeit des Gegentheils nicht benommen ift, da darf er nicht grade zu verdammen, und mehr annehmen, als ihm erwiefen ift. Wenn B. fagt, ich habe dem A. den Degen durch die Bruft geftofsen, oder ich habe ihn ins Waffer geworfen, und erfäuft; fo darf dies dem Richter nichts weiter gefagt heifsen, als: ich habe alles gethan, was ich für nöthig hielt, um einen Menfchen feines Lebens zu berauben; ob ich diefe Abficht erreicht habe, kann nur dadurch mit Gewifsheit beftimmt werden, dafs man das Object der Tödtung wirklich getödtet findet. Kann der Richter

aber des Leichnams nicht habhaft werden, ſo können, weder der Verbrecher durch ſein Geſtändniſs, noch Augenzeugen, welche es ſahen, wie jener einen Menſchen ins Waſſer warf, durch Eingeſtändniſs dieſes Faktums es zugleich erweislich machen, daſs der Menſch, welcher ins Waſſer geworfen wurde, wirklich durch dieſe Handlung getödtet ward. Es bleibt ja noch die *Möglichkeit*, daſs derſelbe durch Schwimmen ſich rettete, daſs er von den Wellen ans Land geworfen wurde und wieder zur Beſinnung gekommen ſey, daſs er von andern Menſchen aufgefangen, und durch die Kunſt wieder ins Leben zurückgebracht ſey. Eben deshalb aber, weil die *Gewiſsheit* der Tödtung hier mangelt, dieſe aber ein nothwendiges Requiſit zum Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens überhaupt iſt, kann durch das eigne Geſtändniſs die Strafe des nächſten Verſuches nur begründet werden.

Digitized by Google

Zweyte Abtheilung.

Von dem einfachen und qualificirten Todſchlag.

§. 238.

Jeder im Zuſtande des Affects entſtandener und ausgeführter Entſchluſs zur Tödtung begründet das Verbrechen des *Todſchlags*. Aus dieſem angegebenen Begriff dieſes Verbrechens ergiebt ſich demnach, daſs das Charackteriſtiſche deſſelben darin beſteht, daſs der Verbrecher ſich im Zuſtande des *Affects*, der *Leidenſchaft*, zu der Beraubung des Lebens eines Menſchen entſchloſs, und auch in einem ſolchen Zuſtande dieſen Entſchluſs vollbrachte. Geſchieht die Tödtung zwar im Affect, entſtand aber der Vorſatz zur Ausübung derſelben nicht gleichfalls im Affecte, hatte vielmehr der Verbrecher vorher mit Ueberlegung und Ruhe ſich zu der gewaltſamen Lebensberaubung eines Andern entſchloſſen; ſo iſt nicht Todſchlag, ſondern *Mord* vorhanden. Leidenſchaftlicher Entſchluſs und leidenſchaftliche Ausführung dieſes

Ent-

Digitized by Google

Entſchluſſes, dies beydes muſs demnach nothwendig beyſammen ſtattfinden, wenn von einem Todſchlage die Rede ſeyn ſoll.

Allein wenn gleich bey einem Verbrechen des Todſchlags erfordert wird, daſs der Verbrecher ſich im Affect zur Tödtung entſchloſs, und im Affect dieſelbe ausführte; ſo verſteht ſich hiebey jedoch allerdings von ſelbſt, daſs dieſer Zuſtand des Affects von der Beſchaffenheit muſs geweſen ſeyn, daſs er nicht alle Zurechnung ausſchlieſse. Beging der Verbrecher die Tödtung im höchſten Grade der Leidenſchaft, ſo kann kein Verbrechen des Todſchlags eintreten, weil jetzt keine Zurechnung ſtattfindet. Der Todſchläger muſs deshalb, wenn er ſich gleich im Affect befand, deſſenungeachtet mit Bewuſstſeyn gehandelt haben, er muſste es im Allgemeinen wiſſen, daſs er durch ſeine Handlung einen Andern tödten werde, und dennoch dieſe Handlung vornehmen. Sind dieſe Bedingungen vorhanden, ſo tritt ein wirklicher *doloſer* Todſchlag ein, dem der *culpoſe* entgegengeſetzt iſt, inſoferne nämlich der Verbrecher nicht beſtimmt die Abſicht hatte, durch ſeine Handlung zu tödten, er aber wiſſen konnte, daſs durch die vorgenommene Handlung ſehr leicht eine Tödtung entſtehen könne *).

Der

*) *Grolman* Grundſätze, §. 419. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 217. *Karl* unterſcheidet übrigens den doloſen und culpoſen Todſchlag ſehr beſtimmt und genau von einander.

Im

Der Todſchlag kann übrigens ein *einfacher* oder ein *qualificirter* ſeyn. Letzterer iſt vorhanden, wenn das Object der Tödtung eine ſolche Perſon war, mit welcher der Todſchläger in beſondern Verhältniſſen ſtand,

Im Art. 137. der P. G. O. ſpricht er vom *doloſen* Todſchlag, und ſagt deshalb: Item eyn jeder mörder oder todtſchläger wo er deshalb nit rechtmeſſig entſchuldigung aufsfüren kann, hat das leben verwürckt. Aber nach gewonheyt etlicher gegent, werden die fürſetzlichen mörder vnd die todtſchläger eynander gleich mit dem radt gericht, darinnen ſoll vnderſcheyd gehalten werden, vnd alſo dafs der gewonheyt nach, ein fürſetzlicher mutwilliger mörder mit dem rade, vnnd eynander der *eyn todtſchlag*, oder *aus gecheyt vnd zorn gethan*, vnd ſonſt auch gemelte entſchuldigung nit hat, mit dem ſchwert vom leben zum todt geſtrafft werden ſollen. — Im Art. 146. hingegen bezeichnet *Karl* den *culpoſen* Todſchlag dadurch, dafs er ſagt: vnderſtünd ſich aber der balbirer an der gaſſen oder ſunſt an eyner ungewonlichen ſtatt jemandts zu ſchern, oder der ſchütz an eyner dergleichen ungewonlichen ſtatt, da man ſich verſehen mocht dafs leut wanderten, zu ſchieſſen, oder hielt ſich der ſchütz inn der Zilſtatt vnfürſichtiger weiſs, vnd würde alſo von dem balbirer, oder dem ſchützen, als obſteht, jemandt entleibt, *der thätter keiner würd gnug entſchuldigt, Aber dannocht iſt mehr barmherzigkeit bey ſolchen entleibungen, die vngeuerlich aufs geylheyt oder vnfürſichtigkeit, doch wider des thätters willen geſchehen, zu haben, dann was argliſtig und mit willen geſchicht.* — Im übrigen iſt es bekannt, dafs ehemals in Anſehung der Beſtrafung des Todſchlags die Lehre von dem ſogenannten *indirecten Vorſatz* (vergl. Thl. 1. § 43.) vorzüglich ihr Weſen trieb. Solche Grundſätze gehören aber heutzutage unter die Antiquitäten.

Digitized by Google

ſtand, und gegen welche ihm beſondre Pflichten der Hochachtung oder der Liebe oblagen *).

§. 239.

Die Geſetze berückſichtigen insbeſondre den Fall, wenn ein Todſchlag von *Mehreren* verübt worden iſt. Es wird hiebey jedoch zuförderſt vorausgeſetzt, daſs dieſe Mehrere ſich nicht vorher untereinander zur Tödtung eines Menſchen verbunden haben. War dies der Fall, war die Tödtung gemeinſchaft-

*) Ich glaube nicht ohne Grund dazu berechtigt zu ſeyn, den Todſchlag in den einfachen und qualificirten einzutheilen, ob ſich gleich bey unſern Kriminaliſten, wenigſtens bey den mehrſten, dieſe Eintheilung nicht findet. Ich finde es wenigſtens ſehr unzweckmäſsig, wenn man die Tödtung eines nahen Blutsverwandten z. B. gradezu als einen *geſetzlich ausgezeichneten Mord* betrachtet. Ein *qualificirter Mord* kann eine ſolche Tödtung nur genannt werden, in ſoferne diejenigen Bedingungen, welche zum Weſen des Mordes gehören, vorhanden ſind. Kann nicht aber auch die Tödtung eines Blutsverwandten im *Zuſtande des Affects* geſchehen? Wo dies aber der Fall iſt, da kann von keinem Morde, ſondern nur von einem *Todſchlage* die Rede ſeyn, und zwar von einem *qualificirten*, weil hier in letzter Hinſicht der nämliche Grund eintritt, warum der Geſetzgeber den Mord an ſolchen Perſonen, denen der Mörder beſondre Liebe und Hochachtung ſchuldig war, für ſtrafbarer hält, als den Mord an andern Perſonen. Eben deshalb muſs auch ein qualificirter Todſchlag, vermöge der Analogie in Hinſicht des Art. 137. der P. G. O. mit einer *Schärfung der Schwerdtſtrafe*, oder mit dem *Rade ohne Schärfung* beſtraft werden.

Digitized by Google

ſchaftlich verabredet und ausgeführt worden, ſo iſt kein *Todſchlag von Mehreren*, ſondern ein *gemeinſchaftlicher Mord* vorhanden, und es treten ganz andre Grundſätze der Beſtrafung ein, wie ſich bey der Lehre vom Morde ergeben wird.

Wenn alſo Mehrere in einem Getümmel, oder ſonſt bey einer Gelegenheit, jedoch unabhängig von einander, einen Menſchen getödtet haben; ſo iſt nach den Geſetzen hiebey folgendes zu berückſichtigen: 1) iſt keine an und für ſich tödliche Wunde zugefügt worden, ſondern ward die Tödlichkeit nur erſt durch alle beygebrachten Wunden zuſammen bewirkt; ſo ſollen alle diejenigen, welche an der Tödtung Antheil hatten, willkührlich und nach dem Ermeſſen des Richters beſtraft werden. Doch iſt hiemit nicht geſagt, daſs Alle zuſammen mit *einerley* willkührlicher Strafe belegt werden ſollen, ſondern der Richter hat vielmehr auszumitteln, wie groſs die Gewaltthätigkeit eines jeden Einzelnen geweſen ſey, wie viel Antheil eine jede Wunde an der erfolgten Tödtung gehabt habe, und dergl. mehr. *Karl* ſagt deshalb ausdrücklich zu Ende des Art. 148. der P. G. O. „daſs in ſolchen fellen nach ermeſſigung mancherley vmſtende vnderſchiedlich zu vrtheilen ſey.“

2) Hat hingegen der Getödtete eine oder mehrere abſolut tödliche Wunden erhalten, ſo machen die Geſetze wiederum folgenden Unterſchied: a) wenn nur Einer dem Getödteten eine abſolut tödliche Wunde

de beygebracht hat, so wird nur dieser als wirklicher Todschläger mit der ordentlichen Strafe des Todschlags bestraft, die übrigen Theilnehmer hingegen trifft eine willkührliche Strafe. b) Hat hingegen der Getödtete von *Mehreren* absolut tödliche Wunden erhalten, und es ist auszumitteln, welche von den mehreren Verletzungen die unmittelbare Ursache von dem erfolgten Tode gewesen ist, und wer diese Verletzung dem Getödteten zugefügt hat; so trifft diesen die ordentliche Strafe des Todschlags, und die übrigen werden willkührlich bestraft. Kann der Richter aber nicht erforschen, welche Wunde zunächst den Tod nach sich zog, und wer diese Wunde beybrachte; so werden alle diejenigen mit der ordentlichen Strafe belegt, von denen es erweislich ist, dass sie verwundet haben *).

§. 240.

*) Diese Grundsätze halte ich für die einzig richtigen, weil sie nach meiner Ueberzeugung unmittelbar aus den Gesetzen selber fliessen. Der Art. 148. der P. G. O., welcher deshalb insbesondre in Betrachtung gezogen werden muss, sagt: So aber etlich person vngeschichts in einem schlagen oder gefecht, bey einander weren, eynander helffen, vnnd jemandt also on gnugsam vrsach erschlagen würde, *so man dann den rechten thätter weiss, von des hand die entleibung geschehen ist, der soll als eyn todtschleger mit dem schwert zum todt gestrafft werden.* Wer aber der entleibt durch mer dann eynen die man wüst geverlicher weis tödtlich geschlagen, geworffen oder gewundt worden, *vnnd man kündt nit beweislich machen, von welcher sonderlichen handt und thatt er gestorben wer*, so sein dieselben, so die Verletzung wie obsteht

§. 240.

Die *Strafe* des *einfachen* Todſchlags iſt vermöge des Art. 137. der P. G. O. das *Schwerdt*, vorausgeſetzt,

ſteht gethan haben, *alle als todtſchläger vorgemelter maſſen, zum todt zu ſtrafen.* Aber der andern beyſtender, helffer vnd vrſacher ſtraff halber, von welchs handt ob beſtimbter maſſen der entleibt nit tödtlich verletzt worden iſt, auch *ſo eyner inn eyner Auffrur oder ſchlagen entleibt würd, vnd man mocht keinen wiſſen davon er als vorſteht verletzt worden wer*, ſollen die vrtheiler bei den rechtverſtendigen vnd an enden vnd orten, wie hernach gemelt wird, radts pflegen, mit eröffung aller vmbſtende und gelegenheit ſolcher ſachen, ſovil ſie erfaren künden, wann inn ſolchen fellen nach ermeſſigung mancherley vmſtende, das nit alles zu ſchreiben vnderſchiedlich zu urtheilen iſt. — Im übrigen ſtimmen die mehrſten unſrer Kriminaliſten mit den Grundſätzen des Art. 148. der P. G. O. nichts weniger, als überein. Was zuförderſt den Fall anbetrifft, wenn der Getödtete mehrere tödliche Wunden empfangen hat; ſo behaupten faſt alle Rechtslehrer, daſs derjenige, welcher den Getödteten *zuerſt tödlich verletzt habe*, mit der vollen Strafe des Todſchlags zu beſtrafen ſey. Vergl. *Engau* elem. §. 350. *Kreſs* ad art. 148. C. C. §. 5. *Böhmer* ad art. 148. §. 2. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 235. *Koch* inſt. §. 467. *Stelzer* Lehrbuch, §. 435. Ich muſs jedoch in Anſehung des letzteren bemerken, daſs derſelbe ſich in dem angef. §. nicht deutlich genug ausdrückt, um von ihm mit Gewiſsheit ſagen zu können, daſs er gleichfalls der Meinung ſey, daſs der zuerſt tödlich Verletzende ſtets als eigentlicher Todſchläger betrachtet werden müſſe. *Stelzer* ſagt nämlich: „wenn aber der, welcher *zuerſt* geſchla-

ſetzt, daſs alle Bedingungen zur Exiſtenz dieſes Verbrechens vorhanden ſeyn, und mithin auch ein auf Tödgeſchlagen, welcher die *erſte* tödliche Wunde verurſacht hat, als *ganz unſtreitiger Urheber des Todſchlags* ausgemittelt werden kann; ſo leidet nur dieſer die ordentliche Strafe des Todſchlags." Soll der Ausdruck „ganz unſtreitiger Urheber des Todſchlags" ſo viel ſagen: wenn die erſte Wunde unmittelbar die Tödtung zur Folge gehabt hat: ſo wäre ich im Ganzen genommen mit *Steltzer* einverſtanden.. — Ferner ſehe man deshalb *Klein* Grundſätze, §. 288. *Meiſter* jun. principia, §. 135. *Tittmann* Grundlinien, §. 126. Man vergleiche jedoch damit *deſſen* Anmerk. 2) zu dem angef. §. — Gründe geben übrigens alle dieſe Schriftſteller, denen man leicht noch eine beträchtliche Zahl beyfügen könnte, die gleicher Meinung mit ihnen ſind, für ihre Behauptung nicht an. Sie führen den Art. 148. an, und ſcheinen es als gewiſs vorauszuſetzen, daſs derſelbe ſo verſtanden werden müſſe. Wahrſcheinlich verleitete ſie ihr Gefühl, denjenigen, welcher *zuerſt* eine tödliche Wunde beybringt, auch als eigentlichen Todſchläger anzuſehn, dazu, daſs ſie es für überflüſſig hielten, den Inhalt des Geſetzes genauer in Betrachtung zu ziehen, um zu ſehen, ob ſich der Geſetzgeber die Sache auch wirklich eben ſo gedacht habe, wie ſie, oder ob er nicht vielleicht andre Grundſätze deshalb gehegt habe.

Nur einer unſrer vorzüglichſten neuern Kriminaliſten, in deſſen Schriften der unbefangene Denker, welcher ſich aus Liebe zu der Wiſſenſchaft gerne mit ihrem Inhalte befreundete, es überhaupt ſchon gewohnt iſt, neue und beſſere Anſichten, als die gewöhnlichen, zu finden, trat gegen dieſe Behauptung faſt aller übrigen Kriminaliſten auf. *Feuerbach* nämlich ſagt in ſeinem Lehrbuche,

§. 226.

Tödtung gerichteter beſtimmter oder unbeſtimmter Dolus ſtatt gefunden hat.

Die

§. 226. der zweyten Aufl.: „hat der Getödtete von Mehrern Wunden empfangen, von welchen jede an und für ſich tödlich iſt, ſo wird derjenige, welcher *zuletzt* verwundet hat, mit dem *Schwerdte* beſtraft.“ Grade alſo das Gegentheil von demjenigen, was faſt alle andern Rechtslehrer annahmen, wird hier behauptet. *Feuerbach* beruft ſich zur Vertheidigung ſeiner Meinung theils auf die Worte des Art. *von welcher ſonderlichen handt er geſtorben*,“ theils auf L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. Dies Geſetz ſagt: „Celſus ſcribit: ſi alius mortifero vulnere percuſſerit, alius poſtea examinaverit, priorem quidem non teneri, quaſi occiderit, ſed quaſi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; poſteriorem teneri, quia occidit.“ Allein ich kann dem Verf. nicht beyſtimmen, und ich bin überzeugt; daſs derſelbe von einem Extrem zum andern übergegangen ſey. *In medio veritas* möchte es auch hier heiſsen dürfen. Die Worte des Art. „von welcher ſonderlichen Hand oder That er geſtorben“ drücken weder den Satz aus: *wer der erſte tödliche Verletzer geweſen ſey*, noch will *Karl* durch ſie ſagen: *wer zuletzt tödlich verwundet* hat; ſondern ſie bezeichnen nichts anders als folgendes: wenn man bey mehreren tödlichen Verletzungen im Stande iſt, auszumitteln, welche Wunde die eigentlichſte und unmittelbarſte Urſache von dem erfolgten Tode geweſen iſt, und von welcher Hand dieſe Verletzung herrührt; ſo ſoll der Thäter dieſer Wunde als der eigentliche Todſchläger betrachtet werden. Demnach kann es allerdings in concreto eintreten, daſs derjenige, welcher die *erſte* tödliche Wunde beybrachte, als eigentlicher Todſchläger müſſe angeſehn werden: es kann der Fall ſtatt finden, daſs

der-

Digitized by Google

Die Strafe des *culposen* Todschlags ist willkührlich, und ihre nähere Bestimmung kann sich nur aus

derjenige, welcher *zuletzt* tödlich verwundete, für den Todschläger müsse gehalten werden; es kann aber auch der Fall kommen, dafs weder der, welcher *zuerst*, noch der, welcher *zuletzt* die tödliche Verletzung zufügte, als Todschläger dürfe betrachtet werden. Wenn z. B. drey Menschen eine Person verletzten, und jeder von ihnen derselben eine tödliche Wunde zufügte; so kann es treffen, dafs gesetzlich derjenige, welcher die *zweyte* Wunde beybrachte, als eigentlicher Todschläger müsse bestraft werden, wenn nämlich diese zweyte Wunde von der Beschaffenheit war, dafs sie *schneller* den Tod bewirken mufste, als die beyden andern. Dieser Behauptung steht auch die angeführte L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. nicht entgegen, vielmehr ergiebt sich aus dieser, dafs sie die nämlichen Grundsatze vor Augen hatte. Denn das Gesetz nimmt an, dafs zwey Menschen eine Person tödlich verwundet haben, dafs aber der Tod die unmittelbare Folge der letzten Verwundung gewesen sey, dafs diese demnach die Tödlichkeit *begründet* habe, und dafs deshalb der Letzte als eigentlicher Todschläger solle angesehn seyn. — Im übrigen findet sich noch in Ansehung dieser Lehre ein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. nr. 5. Der Verf. desselben ist Hr. *Werner*. Soviel ich von dem Aufsatze verstehe, denn er ist, im Vorbeygehn gesagt, in einem höchstunverständlichen, schwerfälligen Styl geschrieben, so mufs ich gestehn, dafs ich wenig Interessantes gefunden habe, im Gegentheil viel willkührliches Raisonnement auf Unkosten der Gesetze. Desto besser sind dagegen die kurzen Bemerkungen, welche Hr. Prof. *Konopack* in dem nämlichen Stück des Archivs, zu diesem Aufsatz mitgetheilt hat. Wenn ich nicht sehr irre,

aus den Umständen in concreto ergeben. Besonders muss der Grad der vorhandenen Culpa vom Richter berücksichtigt werden, weil aus demselben vorzüglich die grösere oder geringere Strafbarkeit des Verbrechens fliesst. Findet die *gröfste Culpa* statt, so muss, vorausgesetzt, dass alle andere Bedingungen, welche zu einem Verbrechen der Tödtung erfordert werden, vorhanden sind, eine der ordentlichen Stra-

irre, so scheint sich aus denselben zu ergeben, dass Hr. K. grade die nämliche Ansicht von der Sache habe, welche ich davon hege, und für die gesetzlich richtige halte. Man vergleiche endlich *Grolman* Grundsätze, §. 421. Dieser scheint gleichfalls derjenigen Meinung zugethan zu seyn, welche nach meiner Ueberzeugung mit dem Inhalte der Gesetze am mehrsten übereinstimmt. *Grolman* sagt nämlich: „wenn der Entleibte von Mehreren tödliche Wunden erhalten habe, und man nicht grade denjenigen wisse, *dessen Handlung wirklich den Tod zugezogen habe*: so sollen alle diejenigen, welche erweislich verwundet haben, als Todschläger am Leben gestraft werden." — In Ansehung des Falles, da es ungewiss ist, wer durch seine Verletzung die unmittelbare Ursache von dem Tode des Verletzten geworden sey, weichen die Practiker gleichfalls von dem Ausspruch des Gesetzes ab; und lassen in der Regel nur eine *aufserordentliche* Strafe zu, mit allenfallsiger Ausnahme gegen solche, welche bey der Verwundung eine besondre Bosheit und Rachsucht zu erkennen gegeben haben, und durch wiederholte Schläge und Verwundungen den Tod des Entleibten bewirkten. Vergl. *Kress* ad art. 148. C. C. *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 25. obs. 4. und ad art. 148. C. C. §. 5. *Quistorp* Thl. 1. §. 233. *Stelzer* Lehrbuch, §. 455. *Meister* jun. principia, §. 155.

Digitized by Google

Strafe zunächſt liegende in Anwendung kommen, mithin *ewige Zuchthausſtrafe* eintreten. Ein geringerer Grad der Culpa wird mit zeitiger Gefängniſs- oder Zuchthausſtrafe, Landesverweiſung oder Geldbuſse belegt *).

Tödtungen, welche aus einer Ueberſchreitung des Rechtes zu züchtigen entſtanden ſind, können in der Regel nur als culpoſe Verbrechen angeſehn werden, indem hier eigentlich ein Exceſs in Anſehung einer Befugniſs ſtattfindet. Jenachdem dieſe Ueberſchreitung des Züchtigungsrechtes mehr oder minder die Abſicht einer grauſamen Behandlung des Gezüchtigten offenbahrt, jenachdem muſs auch mehr oder minder die Gröſse der Strafe beſtimmt werden **).

Als eine Art des culpoſen Todſchlags kann nach Umſtänden auch die Tödtung eines Menſchen durch ein wildes oder beiſsendes Thier angeſehn werden. Es muſs jedoch hiebey vorausgeſetzt werden, daſs der Eigenthümer eines ſolchen Thieres es nicht nur ge-

*) Vergl. *Leyſer* ſp. 602. m. 1. 2. *Kreſs* ad art. 146. C. C. *Böhmer* ad art. 146. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 229. *Koch* inſtit. §. 457. *Steltzer* Lehrbuch, §. 451. *Klein* Grundſätze, §. 287. *Meiſter* jun. principia, §. 136. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 227. *Tittmann* Grundlinien, §. 127.

**) *Klein* Grundſätze, §. 289. *Grolman* Grundſätze, §. 420. not. Einen Fall von einer ſolchen Tödtung durch ſchrecklichen Miſsbrauch des Züchtigungsrechtes findet man bey *Klein* Annalen, B. 3. n. 1.

Digitized by Google

gewuſst habe, daſs daſſelbe den Menſchen gefährlich werden könne, ſondern er muſs auch durch Nachläſſigkeit oder Unvorſichtigkeit Urſache davon geworden ſeyn, daſs das Thier einen Menſchen getödtet hat. Sollte jemand abſichtlich ein ſolches wildes Thier gegen einen Menſchen anhetzen, um dieſen zerreiſsen zu laſſen, ſo würde in dieſem Falle, wie ſich von ſelbſt verſteht, nicht mehr eine culpoſe, ſondern eine wirkliche doloſe Tödtung vorhanden ſeyn *).

§. 241.

In Anſehung des *verſuchten* Todſchlags müſſen die Grundſätze vom Verſuch überhaupt zur Anwendung kommen. War die That ſchon geendet, hatte der Verbrecher wirklich das Mittel ſchon angewendet, durch welches die Lebensberaubung bewirkt werden ſollte, erfolgte letztere aber nicht, ſo iſt vorzüglich ein conatus proximus vorhanden, und dieſer muſs demnach, wenn kein Mangel andrer Requiſite zu dieſem Verbrechen entgegen ſteht, mit einer der ordentlichen Strafe am nächſten kommenden Strafe, mithin mit ewigem Gefängniſs beſtraft werden. Wenn der Verbrecher aus freyem Antriebe die Tödtung unter-

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 136. C. C. und *Böhmer* ad art. 136. C. C. Bey den Römern gab es bekanntlich ein ſogenanntes *crimen circulatorum*, welches ſtatt fand, wenn jemand ſchädliche Thiere herumführte, und dieſe jemand verletzten. Die Strafe war, nebſt Erſetzung des Schadens, willkührlich. L. 11. D. de extraordin. criminib.

Digitized by Google

terliefs, ſo kann gar keine Beſtrafung ſtatt finden, vorausgeſetzt, daſs nicht ſchon bey dem gefaſsten Entſchluſſe zur Tödtung zugleich auf irgend eine Art Verletzungen obgewaltet haben.

Was die *Milderungsgründe* anbetrifft, ſo finden in Anſehung dieſes Verbrechens keine geſetzlich beſondern ſtatt. Gewöhnlich iſt dort, wo manche Kriminaliſten von einem Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe reden, nur ein culpoſer Todſchlag vorhanden, und in ſo ferne iſt es dann freylich richtig, daſs die volle Strafe nicht eintreten könne, aber es iſt auch höchſt unzweckmäſsig, unter ſolchen Umſtänden von einem Milderungsgrunde zu ſprechen *). Daſs die Einwilligung und Erlaubniſs des Getödteten keinen Grund zur Milderung abgeben könne, wie einige Kriminaliſten glauben, haben wir ſchon vorhin bemerkt; eben ſo wenig kann der Irrthum in Anſehung der Perſon des Getödteten als eigentlicher Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe dienen **).

Die Beurtheilung und Beſtrafung eines Todſchlags, welcher aus *Lebensüberdruſs* verübt ward, verdient hier noch einige Berückſichtigung. Einige Rechtslehrer gehen in dieſer Hinſicht ſo weit, daſs ſie

*) Mit Recht bemerkt dies auch *Koch* inſtit. §. 462. In Anſehung der von Einigen behaupteten Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe ſehe man übrigens *Engau* elementa, §. 349. und vorzüglich *Quiſtorp* Thl. 1. §. 234. u. 35.

**) Man vergleiche hiemit jedoch Thl. 1. §. 89. S. 151.

Digitized by Google

ſie einen Menſchen, welcher aus wirklichem Lebensüberdruſs, und in der Abſicht, um dafür wieder mit dem Tode beſtraft zu werden, einen Andern tödtet, als einen eigentlichen Mörder beſtraft wiſſen wollen. Andre Kriminaliſten erkennen jedoch nur auf Strafe des bloſsen Todſchlags, mithin auf Schwerdtſtrafe; noch Andre hingegen laſſen nur lebenslängliche Zuchthausſtrafe in einem ſolchen Falle zu. Nach meiner Ueberzeugung kann gegen einen ſolchen Menſchen, der aus *wirklichem Lebensüberdruſs* eine andre Perſon tödtet, gar keine eigentliche Strafe ſtatt finden, vielmehr iſt ein ſolcher Menſch als ein Unglücklicher zu betrachten, der im höchſten Grade von einem gewiſſen ſtillen Wahnſinn, eine fürchterliche Krankheit, beherrſcht wird. Alles, was der Staat hier thun kann, und thun muſs, beſteht darin, daſs er einen ſolchen Menſchen in ſichere Gewahrſam bringen läſst, damit andrer Menſchen Sicherheit durch einen ſolchen Unglücklichen nicht ferner gefährdet werde. Sonderbar dünkt es mich übrigens, wie manche Kriminaliſten in einem ſolchen Falle auf das Schwerdt, als *Strafe* für den Tödter, erkennen können. Für dieſen Menſchen würde ein ſolcher Tod nichts weniger als *Strafe* ſeyn, er erſcheint ihm als das höchſte Gut, als die gröſste Wohlthat, und mit Freuden würde er Selbſtmörder geworden ſeyn, wenn ihm nicht der Gedanke von dem Verluſte ſeines Seelenheils hiervon zurückgeſchreckt hätte. Bey einem ſolchen Menſchen aber, dem die Strafe ein ſehnlichſt gewünſchtes Gut geworden iſt, kann das Strafgeſetz gar nicht

ſeine pſychologiſche Wirkſamkeit zeigen, und ſchon deshalb kann daher auch hier keine Strafe ſtatt finden *).

§. 242.

Der Todſchläger iſt endlich auch noch verpflichtet, es mag nun eine doloſe oder nur culpoſe Tödtung ſtatt finden, den Verwandten des Getödteten eine *Privatgenugthuung* zu leiſten. Zu derſelben werden nicht nur die etwanigen Curkoſten, die Begräbniſs- und Trauerkoſten gerechnet; ſondern es liegt dem Verbrecher auch die Verpflegung derjenigen Perſonen auf, welche der Getödtete zu ernähren verpflichtet war. Die Ehefrau des Entleibten und deſſen unmündige Kinder können demnach einen Anſpruch auf dieſe Verpflegungskoſten machen. Das Quantum derſelben muſs lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleiben. In Anſehung der Kinder pflegt man jedoch nur den ehelichen alimenta civilia, den unehelichen hingegen bloſs natürliche Alimente zuzuſprechen. Auch erhalten dieſelben nur bis zur eingetretenen Mündigkeit dieſe Alimente; eben ſo verliert die Ehefrau durch eine zweyte Heyrath dieſelben. Heyrathet die Wittwe nicht wieder, ſo pflegt man

*) Man vergleiche übrigens: *Heimburg* progr. de taedio vitae poenam homicidii non mitigante; Jenae 1757. *Beſecke* de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commiſſo, non mortis poena ſed perpetuis carceribus puniendo; Hal. 1772. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 23. *Meiſter* jun. principia, §. 134. Tittmann Grundlinien, §. 125.

Digitized by Google

man die Dauer der Verpflegung nach dem wahrſcheinlichen Lebensziel des Getödteten zu beſtimmen, und deshalb in der Regel das ſiebenzigſte Jahr, als den höchſten Zeitraum der Lebensdauer, anzuſehn.

Das ehemals in Deutſchland übliche *Wehrgeld*, wodurch die Fehde wegen eines Todſchlags abgekauft ward, iſt heutzutage auſser Anwendung, und kommt nur noch in Sachſen vor, wo es jedoch bloſs in einer Privatgenugthuung beſteht, welche wegen eines culpoſen Todſchlags, der keine eigentliche Strafe nach ſich zieht, gegeben wird *).

Das Verbrechen des einfachen Todſchlags wird übrigens in zwanzig Jahren verjährt.

*) *Kaeſtner* diſſ. de Werigeldo: Lipſiae 1742. *Maier* hiſtoria juris german. antiqu. circa homicidium; Jenae 1770. *Quiſtorp*, Th. 1. §. 230.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Vom Morde überhaupt und den einzelnen benannten Arten deſſelben insbeſondre.

§. 243.

Jede mit Ueberlegung und Willkühr begangene Tödtung eines Menſchen begründet das Verbrechen des Mordes. Derſelbe unterſcheidet ſich mithin dadurch weſentlich vom Todſchlag, daſs die Abſicht zu tödten nicht im Zuſtande des Affects entſtanden und ausgeführt iſt, ſondern daſs vielmehr der Lebensberaubung eines Menſchen eine kalte Ueberlegung vorherging. Gleichviel iſt es jedoch, ob ſelbſt der Entſchluſs zur Tödtung durch Ueberlegung beſtimmt wurde, oder ob letztere nur in Hinſicht der Ausführung des Vorſatzes und in Anſehung der Wahl der Mittel ſtatt fand. Der Dieb, welcher ohne Mordgedanken, ſondern bloſs mit dem Vorſatze zu ſtehlen ſich an einen Ort begiebt, ſich an demſelben ſchnell mit Waffen verſieht, in der Abſicht, wenn er entdeckt werden ſollte, durch Tödtung ſich zu ſichern, und welcher dieſe Abſicht wirklich ausführt, iſt Mör-

der

Digitized by Google

der *). Dafs übrigens, wie einige Kriminaliſten glauben, der Vorſatz zur Tödtung, ein *feindſeliger* müſſe geweſen ſeyn, iſt ſo wenig zum Begriff eines Mordes erforderlich, als es nöthig iſt, dafs der Verbrecher eine *gewinnſüchtige* Abſicht gehegt habe. Der Endzweck und die Triebfedern, durch welche der Verbrecher ſich zur Tödtung beſtimmen liefs, ſind ganz gleichgültig zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen. Ein Mord kann ſowohl aus Hafs, wie aus Liebe, oder aus Rache begangen werden **).

Da bey dem Verbrechen des Mordes die allgemeinen Principien von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt gleichfalls ihre Anwendung finden; ſo hat auch hier die Wahl der Mittel zur Lebensberaubung eines Menſchen keinen Einfluſs auf die Exiſtenz dieſes Verbrechens. Der Mord kann ſowohl durch den Gebrauch wirklicher Waffen, als auch ohne Waffen, wie z. B. durch Gift, durch falſches Zeugniſs, u. d. gl. begangen werden. „Lege Cornelia de ſicariis et veneficiis tenetur," heifst es deshalb in d. L. 1. D. ad Leg. Corn. de ſicar. „qui hominem occiderit, cujusve dolo malo incendium factum erit: quive hominis occidendi, furtive faciendi cauſa cum telo ambulaverit;

*) Anders hingegen wenn der Dieb nach vollendetem Diebſtahl oder vorher überraſcht wird, und jetzt, um ſich zu vertheidigen, zu den Waffen greift, und jemand tödtet. Hier iſt nur Todſchlag, nicht Mord vorhanden.

**) Das Gegentheil behaupten unter andern *Klein* und *Grolman*, Grundſätze, §. 293 und §. 414.

Digitized by Google

rit; quive cum magiſtratus eſſet, publicove judicio praeeſſet, operam dediſſet, quo quis falſum judicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur, condemnaretur §. 1. Praeterea tenetur, qui hominis necandi cauſa venenum confecerit, dederit; quive falſum teſtimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur; quive magiſtratus judexve quaeſtionis ſub capitalem cauſam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret." Eben ſo wenig iſt es, um beſtimmen zu können, ob ein Mord begangen ſey, nöthig, daſs derſelbe an einem beſtimmten Orte ausgeführt ſey; vielmehr iſt der Ort ganz gleichgültig. Nicht nur auf der öffentlichen Landſtraſse, ſondern auch in Privathäuſern, kurz überall kann dies Verbrechen verübt werden.

§. 244.

Die P. G. O. ſetzt im Art. 137. für einen begangenen Mord im Allgemeinen *die Strafe des Rades* feſt. Wahrſcheinlich hat *Karl* dieſe Strafe jedoch nur für Mannsperſonen beſtimmen wollen, bey Weibsperſonen hingegen das *Ertränken* angewendet wiſſen wollen *). Die ſonderbaren Bedingungen, welche *Carpzov* und einige andere Kriminaliſten ehmals, ohne die geringſte Rückſicht auf den klaren Ausſpruch der Geſetze, verlangten, um auf die Strafe des Rades zu erkennen, indem ſie entweder wollten, daſs der Mörder aus gewinnſüchtiger Abſicht zur Vergröſserung

*) Man vergleiche deshalb dasjenige, was *Feuerbach* Lehrbuch, §. 224, not. b) ſagt.

rung ſeines Vermögens, den Mord begangen haben ſollte, oder daſs doch eine Wegelagerung, oder eine Tödtung im Hauſe des Ermordeten ſtatt gefunden habe: dieſe ſonderbaren Bedingungen verdienen heutzutage nur eine Anführung, keine Widerlegung mehr *).

Ein *culpoſer* Mord iſt, vermöge des oben angegebenen Begriffes von letzterem nicht denkbar, indem es widerſprechend iſt, daſs eine Tödtung aus Fahrläſſigkeit, und doch mit der Ueberlegung zu tödten, begangen worden ſey.

Wenn gleich nicht nach dem römiſchen Rechte, vermöge der angeführten L. 1. pr. und der L. 3. D. ad L. Corn. de ſicariis, ſo iſt es doch in Hinſicht der Grundſätze der Karolina (Art. 178. C. C.) unbezweifelt richtig, daſs der *Verſuch* zum Morde nicht mit der nämlichen Strafe belegt werden dürfe, wie das vollbrachte Verbrechen; ſondern daſs hier in Anſehung der Beſtrafung die allgemeinen Grundſätze vom Verſuch ihre Anwendung finden müſſen. So wie das Verbrechen der Tödtung überhaupt erſt vollkommen exiſtirt, wenn eine Lebensberaubung erfolgt iſt; ſo iſt auch der Mord nur als vollbracht anzuſehen, ſobald die Exiſtenz des Lebens aufgehoben worden iſt

*) Vergl. *Carpzov* qu. 7. n. 14 und 28. qu. 90 n. 3. — *Leyſer* ſp. 605. m. 1. ſq. *Koch* inſt. §. 456. *Meiſter* jun. principia, §. 135. *Stoltzer* Lehrbuch, §. 460. *Grolman* Grundſätze, §. 416.

Digitized by Google

ist *). Wo die Lebensberaubung nicht erfolgt ist, da ist auch nur ein versuchter Mord vorhanden. Je näher oder entfernter der Versuch von der wirklichen Lebensberaubung war, je gröfser oder geringer mufs auch die Srafe seyn. Hatte der Verbrecher alles geleistet, um die Tödtung existent zu machen, war mithin das Verbrechen ein *geendigtes*, so mufs eine der vollen Strafe am nächsten liegende zur Anwendung kommen, mithin in der Regel auf das Schwerdt erkannt werden.

Besondre *Milderungsgründe* giebt es beym Morde nicht, sondern nur die allgemeinen Milderungsgründe, vorausgesetzt, dafs sie bey diesem Verbrechen, seiner Natur nach, in Anwendung kommen können, finden auch hier statt. Weder das freywillige Bekenntnifs, noch die nach verübtem Morde bezeigte Reue, noch der Schadensersatz und die Zurückgabe aller durch den Mord etwa erhaltenen Vortheile, können hier in Betrachtung gezogen werden, um deshalb die ordentliche Strafe mildern zu wollen **).

Was die *Schärfungsgründe* betrifft, so sind dieselben bey einigen Arten des Mordes ausdrücklich vom Gesetzgeber festgesetzt worden, und wir werden bey der Lehre vom qualificirten Morde deshalb davon zu reden

*) *Feuerbach* Lehrb. §. 228.

**) Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 258. *Grolman* Grundsätze, §. 417.

Digitized by Google

den haben. Im übrigen giebt es bey diesem Verbrechen keine besondern Schärfungsgründe, es müsste denn eine Concurrenz eines andern Verbrechens mit dem Morde statt finden.

Nach diesen allgemeinen Principien wollen wir die einzelnen benannten Arten des Mordes insbesondre berücksichtigen.

I.

Mord durch Verbündung.

§. 245.

Eine von mehreren Menschen gemeinschaftlich beschlossene und ausgeführte Tödtung einer Person begründet einen *Mord durch Verbündung*. Zum Vorhandenseyn eines solchen Mordes wird demnach zuförderst eine *Verbündung* Mehrerer erfordert. Dieselbe braucht jedoch nicht grade ausdrücklich zu geschehen, sondern kann auch auf stillschweigende Art statt finden, wenn sie sich nur durch wirkliche Handlungen offenbart, durch welche Jemand seinen Entschluss, an der Ausführung eines Mordes Theil zu nehmen, zu erkennen giebt. Wer sich demnach andern Verbrechern, von welchen er hört, dass sie gemeinschaftlich einen Menschen ermorden wollen, stillschweigend und mit mörderischen Waffen versehen beygesellt, und so den Mord mit vollziehen

Digitized by Google

hen hilft, ist als wirklicher Mitverschworner zu betrachten.

Ein zweytes Requisit, um als wirklicher Theilnehmer bey diesem Verbrechen zu gelten, besteht darin, dass jeder bey der Ausführung der Tödtung gemeinschaftlich mit den andern Verbündeten muss gewirkt haben. *Thätigkeit* bey dem Verbrechen wird demnach von demjenigen erfordert, welcher als Mitverschworner soll betrachtet werden. Doch ist es nicht grade nöthig, dass jeder bey der wirklichen Vollbringung der Tödtung *persönlich* zugegen gewesen sey, sondern auch abwesend kann Jemand wirklicher Theilnehmer an der Verschwörung werden, wenn er nur solche Handlungen begeht, durch welche er die wirkliche Vollziehung der Tödtung befördert *). Eben so wenig braucht derjenige, welcher persönlich bey der Ausführung zugegen ist, den Getödteten wirklich mit tödlich verletzt zu haben, sondern es wird auch schon dadurch sein thätiger Antheil begründet, dass er nur gegenwärtig ist bey der That, und gleichfalls die Tödtung des Entleibten mit bezweckt.

Die Verbündung muss endlich aber auch dahin gerichtet gewesen seyn, durch wechselseitige Theilnahme

*) Wenn einige Kriminalisten verlangen, dass die Mitwirkung des abwesenden Theilnehmers von der Beschaffenheit müsse gewesen seyn, dass ohne dieselbe *die Tödtung niemals hätte zu Stande kommen können*: so ist dies offenbar zu viel gefordert.

Digitized by Google

nahme Jemand zu *tödten*. Hatten ſich Mehrere zur Ausführung eines andern Zwecks verabredet, wollten ſie keine Tödtung, ſondere nur eine andre unerlaubte Handlung verüben; ſo iſt auch kein Mord durch Verbündung vorhanden, wenn während der Ausführung dieſer Handlung Jemand von einem der Verbündeten getödtet wird, und daher können in einem ſolchen Falle auch die Grundſätze von der Beſtrafung des verabredeten Mordes keine Anwendung finden.

Die P. G. O. bedroht alle Theilnehmer an einem Morde durch Verbündung, ohne auf die Art der Mitwirkung bey der Ausführung noch beſonders Rückſicht zu nehmen, mit der *Strafe des Rades*, als der ordentlichen Strafe des Mordes. Der Art. 148. ſagt deshalb ganz ausdrücklich: Item ſo etlich perſonen mit fürgeſetztem vnd vereynigtem willen vnd mut *jemandt böſslich zu ermorden* einander hilff vnd beyſtandt thun, *dieſelben thätter alle haben das leben verwirkt.*" Man pflegt an dieſer geſetzlichen Beſtimmung der Strafe in der Praxis eben nichts zu ändern, nur fügt man in Anſehung des *Anſtifters der Verſchwörung* der geſetzlichen Strafe noch eine Schärfung gewöhnlich hinzu *).

*) *Böhmer* ad art. 148. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 231. *Koch* inſt. §. 463. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 225. *Tittmann* Grundlinien, §. 148.

Digitized by Google

II.

Raubmord (*latrocinium*).

Joach. Decher diſſ. de latrocinio et aſſaſſinio; Francof. 1661.

§. 246.

Jede Tödtung eines Menſchen, welche in der Abſicht, ſich dadurch zu bereichern, verübt wird, heiſst Raubmord. Dies Verbrechen muſs daher nicht nur mit Ueberlegung begangen werden, ſondern dieſe Ueberlegung zur Tödtung muſs auch aus einer eigennützigen Abſicht nach Gewinn entſpringen und durch dieſelbe bewirkt werden. Gleichgültig iſt es übrigens, wo und an welchem Orte der Mord begangen ſey, gleichgültig, ob die eigennützige Abſicht der Bereicherung durch die Tödtung befriedigt worden ſey oder nicht, gleichgültig endlich, ob viel oder wenig geraubt worden ſey. Nur das iſt nothwendig zur Exiſtenz des Raubmordes erforderlich, daſs die Tödtung *vor* der Befriedigung der eigennützigen Abſicht *vorhergegangen* ſey. Wer vorher ſtiehlt, und hinterher den Beſtohlenen tödtet, kann nach Umſtänden ſelber einen Mord begehn; aber der Begriff des Raubmordes iſt hier nicht vorhanden. Im übrigen iſt es jedoch keinesweges nöthig, daſs der Mörder dem Ermordeten etwas entziehe, oder zu entziehen ſuche, was letzterer ſchon wirklich phyſiſch beſeſſen hat; ſondern es iſt auch Raubmord vorhanden, wenn ich jemand deshalb tödte, um ihm dasjenige nicht zu geben, was ich ihm aus meinem Vermögen zu leiſten ſchuldig bin. Derjenige

jenige, welcher einen Menſchen deshalb heimlich umbringt, um ein Darlehn, das er von demſelben empfangen hat, nicht wieder bezahlen zu müſſen, begeht ſo gut einen Raubmord, wie derjenige, welcher auf öffentlicher Landſtraſse einen Menſchen tödtet, um ihn zu berauben *).

Sobald

*) Bey den Römern ward unter latrocinium derjenige Mord verſtanden, welcher um des Gewinnſtes willen auf öffentlicher Landſtraſse verübt ward. Dieſer römiſche Begriff vom Raubmord ergiebt ſich aus L. 28. §. 10 und 15. D. de poenis. „Graſſatores," heiſst es im §. 10. „qui praedae cauſa id faciunt, proximi latronibus habentur, et ſi cum ferro adgredi, et ſpoliare inſtituerunt, capite puniuntur; utique ſi ſaepius, atque in itineribus hoc admiſerunt: caeteri in metallum dantur, vel in inſulas relegantur." Und im §. 15: „Famoſos latrones in his locis, ubi graſſati ſunt, furca figendos, compluribus placuit: ut et conſpectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, et ſolatio ſit cognatis et adfinibus interemptorum eodem loco poena reddita, in quo latrones homicidia feciſſent." — Im übrigen geben die mehrſten unſrer Kriminaliſten eine viel zu vage Definition von dem Raubmorde, wenn ſie darunter jede, *irgend eines Vortheils wegen unternommene Tödtung* verſtehen. Hienach wäre jede Tödtung mit dem Namen Raubmord zu belegen, weil im Allgemeinen jeder Todſchläger durch die verübte Lebensberaubung einen Vortheil zu bezwecken denkt. Wer aus Haſs tödtet, ſucht in der Befriedigung dieſes Haſſes durch den Mord ſeinen Vortheil; eben ſo wer auf Antrieb irgend einer andern einzelnen ſinnlichen Begierde tödtet. Der Mord muſs durch ſeine Folgen ein Mittel zur Bereicherung des Vermögens abgeben ſollen, wenn er als Raubmord gelten ſoll. Jener Mörder, welcher aus Lüſternheit nach

Men-

Sobald die Tödtung wirklich vollbracht worden ist, ist auch das Verbrechen des Raubmordes consumirt, und es tritt jetzt die ordentliche Strafe des Mordes ein, da *Karl* den Raubmord nicht besonders ausgezeichnet hat. Erfolgte die Tödtung nicht, obgleich der Verbrecher solche Handlungen vornahm, durch welche die Lebensberaubung bewirkt werden sollte; so tritt jetzt, wenn die Entwendung zum wenigsten vollendet ist, der nächste Versuch zur Vollbringung des Verbrechens ein, und es muss demnach die Strafe des Schwerdtes statt finden. War hingegen so wenig die Lebensberaubung als die wirkliche Entwendung vollendet, so ist nur ein entfernterer Versuch vorhanden, und es kann jetzt nur eine willkührliche Strafe nach Ermessen der Umstände eintreten.

Wer aus eigennütziger Absicht und aus Gewinnsucht an diesem Verbrechen Theil nimmt, nur der ist als Socius des Raubmordes zu betrachten. In Ansehung der Bestrafung der Theilnehmer kommen die allgemeinen Grundsätze von der Theilnahme zur Anwendung.

Geschärft

Menschenfleisch tödtete (*Schmidt* öffentl. Rechtssprüche, Nr. 111.) ward, wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 219. not. b) mit Recht bemerkt, irrig als *Raubmörder* betrachtet. Ein andres freylich, wer Menschen umbringt, um daraus Pasteten auf den Kauf zu machen, oder um, wie mir ein solcher Rechtsfall bekannt ist, Präparate und Skelette zum Verkauf aus ihnen zu verfertigen. — Vergl. übrigens noch *Grolman* Grundsätze, §. 423. und *Tittmann* a. a. O. §. 130.

Digitized by Google

Geſchärft wird die Strafe, wenn zugleich mit dem Raubmorde noch andre Verbrechen concurriren. Insbeſondre pflegt man die Ermordung der Poſtbedienten bey der Beraubung des Poſtwagens als einen Grund anzuſehn, die Strafe des Rades von oben zu ſchärfen.

III.

Mord durch Auftrag.

W. A. Lauterbach diſſ. de aſſaſſinio; Tübingen 1656.

Joach. Decher diſſ. citat.

Ort. Fohmann diſſ. de aſſaſſinio; Viteb. 1745.

§. 247.

Tödtung eines Menſchen, vermöge eines Auftrags von Seiten eines Andern begründet den *Mord durch Auftrag.* Iſt die Tödtung *um Lohn* unternommen worden, ſo iſt der Begriff des *Banditenmords* (*aſſaſſinium*) vorhanden. Der, welcher den Mörder zu der Tödtung eines Menſchen dingt, heißt *Mordinger*, (*aſſaſſinator*), derjenige hingegen, welcher die Tödtung um Lohn unternimmt, wird *Bandit* (*aſſaſſinus*) genannt *).

Zum

*) Der Name *Aſſaſſinium* ſoll ſeine Entſtehung den Aſſaſſiniern, einem aſiatiſchen Volke auf den phöniziſchen Gebirgen, verdanken, welche vorzüglich zu den Zei-

Zum Vorhandenseyn des aufgetragenen Mordes wird demnach erfordert, dafs jemand einem Andern ausdrücklich aufgetragen habe, einen Menschen zu tödten, und dafs der Andre die Erfüllung dieses Auftrags versprochen habe. Die Art und Weise, wie der Aufträger seinen Auftrag einrichtete, ist im Allgemeinen völlig gleichgültig, und hat auf die Bestrafung beyder Verbrecher keinen Einflufs weiter, der Auftrag mag nun mit Bitten, mit Ueberredungen, u. d. gl. von Seiten des Aufträgers verbunden gewesen seyn. Nur wird verlangt, dafs wirklich die *Tödtung* eines Menschen von dem Bevollmächtiger gefodert worden sey, und dafs der Bevollmächtigte weder rechtlich verpflichtet war, den Auftrag zu vollziehen, noch von dem Aufträger durch Gewalt, welcher er nicht widerstehen konnte, zu der Ausführung des Auftrags gezwungen ward. War letzteres der Fall, so ist nur der Aufträger als eigentlicher Mörder anzusehn und zu betrachten, der Todschläger hingegen kann unter gewissen Umständen völlig straflos werden. Verlangte hingegen der Aufträger keine Tödtung eines Dritten, sondern nur allenfalls Verwundung desselben, so ist gleichfalls, wenn der Bevollmächtigte dessen ungeachtet

ten der Kreuzzüge, die Christen banditenmäfsig verfolgten. Daher auch der, übrigens gleichgültige, Unterschied, von einem *assassinium verum*, und einem *assassinium fictum*, s. *interpretativum*, insoferne nämlich ein Christ von einem Nichtchristen, oder von einem andern Christen ermordet wird. *Lauterbach* diss. cit. §. 10. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 19.

achtet den Dritten tödtet, kein Mord durch Auftrag vorhanden, und die Grundſätze von der Beſtrafung deſſelben können demnach hier auch nicht eintreten *).

In Anſehung des Banditenmords hingegen iſt noch insbeſondre erforderlich, daſs der Aufträger dem Banditen einen gewiſſen Lohn für die Tödtung verſprochen, und letzterer denſelben nicht verweigert habe. Im übrigen iſt es jedoch nicht nöthig, daſs der Lohn vor erfolgtem Todſchlag wirklich ſchon gegeben ſey; ein bloſses Verſprechen iſt hinreichend. Eben ſo wenig braucht derſelbe in baarem Gelde zu beſtehn, ſondern auch die Zuſicherung andrer Dinge oder Vortheile kann den Lohnmord begründen.

Nach dem Gerichtsbrauch wird derjenige, welcher den Auftrag zur Tödtung vollzieht, mit der Strafe des *Rades* belegt, und zwar erkennen einige Rechtslehrer, wenn ein Banditenmord vorhanden iſt, dem Lohnmörder die Strafe des *Rades von unten* zu. Dem Aufträger hingegen erkennt der Gerichtsbrauch das *Schwerdt* zu, welche Strafe bey dem Banditenmord gewöhnlich durch Flechtung des Körpers aufs Rad geſchärft wird **).

*) Vergl. *Püttmann* proluſio de exceſſu ejus, cui aut verberatio, aut vulneratio mandata eſt; in ejus opusculis, Nr. I.

**) Wenn einige Kriminaliſten, namentlich *Grolman* Grundſätze §. 427. und *Tittmann* Grundlinien, §. 133. dieſen Ge-

Bey den sonstigen *Theilnehmern* an diesem Verbrechen wollen unsre Kriminalisten überhaupt nur eine willkührliche Strafe statt finden lassen; allein mit Unrecht. Hatte der Theilnehmer den geschlossenen Mordcontract gewusst, und das Geld zur Löhnung des Mörders vorgeschossen, so muss ihn nach den Gesetzen die ordentliche Strafe treffen. Es heisst ausdrücklich deshalb in der L. 7. D. de lege Pompeja de parricid. „Si sciente creditore, ad scelus committendum pecunia sit subministrata, (utpote, si ad veneni mali comparationem vel etiam ut latronibus adgressoribusque daretur, qui patrem interficerent) parricidii poena tenebitur, qui quaesierit pecuniam, quique eorum ita crediderint, aut a quo ita caverunt."

In Ansehung des *versuchten* Lohnmords müssen die allgemeinen Grundsätze vom Versuch und dessen Bestrafung ihre Anwendung finden. Eben so finden auch

Gerichtsbrauch unzweckmäfsig finden, und vielmehr glauben, dafs *nach der Natur der Sache* der Morddinger sowohl, als der Gedungene mit der ordentlichen Strafe des Mordes belegt werden müsste; so kann ich hierin nicht beystimmen. Nach meiner Meinung dürfte sich eher aus demjenigen, was man *Natur der Sache* nennt, ergeben, dafs der wirkliche Mörder härter bestraft werden müsse, als der Morddinger; hier ist jedoch der Ort nicht, diese Behauptung weiter auszuführen. Man vergl. übrigens deshalb *meine* Beyträge zur Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs eines peinlichen Gesetzbuches; Jena 1804. S. 49. folg.

Digitized by Google

auch in Anſehung der *Milderung* und *Schärfung* nur die allgemeinen Gründe deshalb ſtatt *).

IV.

Meuchelmord (*homicidium proditorium*).

I. C. Eſchenbach progr. de homicidio proditorio; Roſt. 1782. *Zachar. Richter* progr. modum ac rationem art. 137. C. C. C. cum praxi ſaxonica conciliandi oſtendens; Lipſiae 1760. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 7. obſ. 1.

§. 248.

Jede durch hinterliſtige Täuſchung des Getödteten vollbrachte Lebensberaubung iſt Meuchelmord (homicidium proditorium, ſ. inſidioſum). Vorzüglich wird derſelbe unter dem Scheine der Freundſchaft und das Zutrauens ausgeübt, und eben deshalb iſt derſelbe, an und für ſich betrachtet, und ſeiner Natur nach weit ſtrafbarer, als ein andrer gewöhnlicher Mord, indem der Mörder es bey demſelben dem Getödteten wo nicht unmöglich, doch äuſserſt erſchwerend macht, der Gefahr auszuweichen, da hier Gegenwehr und Vorſicht nicht leicht ſtatt finden können **).

Ob-

*) Vergl. übrigens überhaupt: *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 5. c. 1. §. 3. 4. 5. und die Commentatoren zum Art. 137. der P. G. O.

**) Eigentlich und zu nächſt iſt unter Meuchelmord, der Wortbedeutung nach, ein ſolcher Mord zu verſtehn, welcher

Obgleich dieſes Verbrechen, ſo wie jeder Mord, eine äuſsere Gewalt in ſich enthält; ſo unterſcheidet ſich daſſelbe doch insbeſondre vor andern gewaltſamen Entleibungen dadurch, daſs die Tödtung nicht ſowohl durch die angewandte Gewalt, als durch die verrätheriſche Hinterliſt des Mörders bewirkt ward.

Meuchelmord erfordert übrigens zu ſeinem Vorhandenſeyn eine doloſe Abſicht, welche auf Tödtung eines Menſchen gerichtet iſt. Iſt ein ſolcher dolus nicht vorhanden, ſo exiſtirt auch kein Meuchelmord, wenn gleich Tödtung eines Menſchen durch eine *meuchlings* beygebrachte Verletzung bewirkt worden iſt. Es kann in einem ſolchen Falle allenfalls culpoſe Tödtung vorhanden ſeyn, inſoferne nämlich der Verbrecher ſich vorgenommen hatte, einen Andern nicht zu tödten, ſondern nur zu verletzen, und dieſe Verletzung, welche den wirklichen Tod zur Folge hatte, meuchlings ausführte *).

Um den Thatbeſtand des Meuchelmordes vollkommen darzuthun, dazu kann theils die Beſichtigung des Ortes, wo derſelbe ausgegeübt worden iſt, theils die Stelle des Körpers, an welcher ſich die Wun-

cher *meuchlings* oder *hinterrücks*, mithin durch einen Anfall *von hinten zu*, verübt wird. Es würde aber den Begriff dieſes Verbrechens viel zu enge genommen heiſsen, wenn man daſſelbe bloſs in dieſer Bedeutung auffaſſen wollte.

*) Vergl. deshalb *Grolman* Grundſätze, §. 429. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 221. not. b).

Digitized by Google

Wunde befindet und die Richtung der letzteren oft viel beytragen *).

Da die P. G. O. den Meuchelmord nicht namentlich besonders aufgeführt und in Ansehung der Bestrafung ausgezeichnet hat, so läfst der Gerichtsbrauch deshalb auch nur die allgemeine Verordnung des Art. 137. der P. G. O. zur Anwendung kommen, und bestraft daher den Meuchelmord mit dem *Rade*. Dagegen wollen manche Kriminalisten den Meuchelmord nach den Grundsätzen vom Giftmorde, mithin mit einer *Schärfung des Rades* bestraft wissen, indem der Giftmord einestheils als eine Art des Meuchelmordes angesehen werden müsse, und hierin vorzüglich der Grund liege, warum er vom Gesetzgeber ausgezeichnet sey; anderntheils sich auch aus dem Art. 124. ergäbe, wie sehr der Verf. der P. G. O. das verrätherische Wesen gehafst habe **). Zu läugnen ist es nicht, dafs dies Raisonnement allerdings viel für sich habe.

In Rücksicht des versuchten Meuchelmordes und in Ansehung der Strafmilderung und der Schärfung müssen auch hier die desfallsigen allgemeinen Grundsätze ihre Anwendung finden ***).

V.

*) *Klein* Grundsätze, §. 307. *Tittmann* Grundlinien, §. 146.

**) Vergl. *Grolman* §. 430.

***) Man hat ehmals viel darüber gestritten, ob der Meuchelmord als eine besondre Art des Mordes aufzustellen sey, und ob er nicht vielmehr als blofser einfacher Mord

zu

V.

Giftmord (*veneficium dolosum*).

J. F. *Ehrmann* (praes. *Reiseissen*) diss. de veneficio doloso; Argent. 1781.

§. 249.

Jeder Stoff, welcher heimlich und verborgen den Körper verletzt, ist im *juristischen* Sinne *Gift* *). *Absichtliche Tödtung eines Menschen durch Mittheilung eines solchen Stoffs* begründet den *Giftmord* **).

Das

zu betrachten sey, da der Gesetzgeber denselben nicht ausdrücklich besonders ausgezeichnet habe. Vergl. das angeführte Progr. von *Eschenbach* und dagegen *Richter* progr. cit.; man sehe auch *Koch* inst. §. 455. not.

*) Offenbar nehmen diejenigen Rechtslehrer den Begriff von Gift im juristischen Sinne viel zu enge, welche, wie z. B. *Klein* Grundsätze, §. 308. und *Grolman* Grundsätze, §. 398. darunter Mittheilung eines fremden Körpers verstehn wollen, welcher nach *chemischen* Gesetzen dem Körper nachtheilig wird. Warum nach *chemischen* Gesetzen allein, warum nicht auch nach *mechanischen*? Wer pulverisirtes Glas beybringt, ist gewiss eben so gut als Giftmischer zu betrachten, als wer durch Arsenik verletzt. Vergl. *Feuerbach* Lehrb. §. 222. not. b). Die Aerzte mögen sich damit plagen (S. *Metzger* ger. Arzneyw. §. 198. sq.), eine treffende Definition von Gift in naturhistorischer Hinsicht aufzustellen; was geht das den Rechtsgelehrten an.

**) Ich sage mit Fleiss *absichtliche Tödtung*, weil hier von einem *Morde* durch Gift die Rede ist; keinesweges will ich

Digitized by Google

Das Verbrechen des Giftmordes kann demnach, vermöge des Begriffs von Mord überhanpt, nur als vollbracht und vollſtändig vorhanden ſeyn, wenn der Verbrecher Jemanden in der Abſicht, ihn dadurch wirklich zu *tödten*, einen giftigen Stoff beybringt, und letzterer auch durch ſeine tödliche Wirkung auf den menſchlichen Körper die hinreichende Urſache von der Lebensberaubung geworden iſt.

Die *Strafe* des Giftmordes iſt, vermöge des art. 130. der P. G. O., das *Rad*, vorausgeſetzt, daſs eine Mannsperſon den Mord verübt hat. War der Mörder hingegen eine Perſon weiblichen Geſchlechtes, ſo ſoll die Strafe des Ertränkens ſtatt finden, oder nach Umſtänden eine andre Todesſtrafe. Der ordentlichen Strafe ſoll jedoch eine *Schärfung* vorhergehen, entweder durch Schleifung zur Richtſtätte, oder durch glühende Zangenriſſe.

Nach allgemeinen Prinzipien müſste aus dieſer Verordnung mit Recht gefolgert werden, daſs, ſobald die Tödtung durch das beygebrachte Gift nicht bewirkt worden ſey, oder ſobald der Vergifter nicht die Abſicht hatte, durch das Gift zu tödten, ſondern nur zu verletzen, ſodann auch die volle Strafe des Gift-

ich aber damit behaupten, daſs die doloſe Vergiftung überhaupt ſchlechterdings eine Abſicht zu tödten vorausſetze, indem dieſelbe, wie wir gleich ſehen werden, geſetzlich auch dann vorhanden iſt, wenn nur bloſse Verletzung durch das beygebrachte Gift bezweckt werden ſoll.

Digitized by Google

Giftmordes ihre Anwendung verlieren, und eine geringere Beſtrafung ſtatt finden müſſe. Aber, was freylich ſehr ſonderbar iſt, *Karl* nimmt bey dem Verbrechen der Vergiftung hierauf gar keine Rückſicht; ſondern beſtimmt ein für allemal die volle ordentliche Strafe, es mag nun ein wirklich vollbrachter Giftmord vorhanden ſeyn, oder es mag keine Tödtung, wenn gleich der Verbrecher die Abſicht zu tödten hatte, erfolgt ſeyn, oder es mag der Vergifter nur den Vorſatz, zu verletzen gehabt haben, und auch nur wirklich eine Verletzung ſtattgefunden haben. Denn der Art. 130. der P. G. O. ſagt ganz allgemein: „Wer jemandt durch gifft oder venen, *an leib oder leben beſchedigt*, — der ſoll *eynem fürgeſatzten mörder gleich* geſtrafft werden." Gleichviel iſt es vermöge dieſer allgemeinen Verordnung, wie geſagt, alſo, ob der Verbrecher durch das Gift tödten, oder verletzen wollte, gleichviel, ob die Störung des Geſundheitszuſtandes gering oder groſs, heilbar oder unheilbar ſey; den Verbrecher ſoll ſowohl in dem einen, wie in dem andern Falle, die ordentliche volle Strafe treffen. Nur das verſteht ſich von ſelbſt, daſs, weil der angeführte Artikel von einer *Beſchädigung* an Leib oder Leben redet, eine durch Gift bewirkte, bloſs vorübergehende und augenblickliche Uebelkeit, oder ein momentaner Schmerz ohne weitere Folgen, nicht als eigentliche Vergiftung betrachtet, und daher auch nicht mit der ganzen Strenge des Geſetzes belegt werden könne,

Ward

Ward das Gift weder in der Abſicht zu tödten, noch in der Abſicht zu verletzen, mitgetheilt, ſo iſt eine *culpoſe* Vergiftung vorhanden, und die muſs alsdann nach den allgemeinen Principien von culpoſen Tödtungen überhaupt beurtheilt werden. Aerzte *), Apotheker **), Scharfrichter und andre unwiſſende Leute können durch ihre Quackſalbereyen oft eine ſolche culpoſe Tödtung bewirken ***). Auch durch die ſogenannten Liebestränke kann dieſelbe ſtatt finden.

In Anſehung der *Milderungsgründe* können nur die allgemeinen Grundſätze deshalb zur Anwendung kommen. *Geſchärft* wird die Strafe, wenn der Verbrecher die Vergiftung auf ſolche Art bewerkſtelligt, daſs dadurch mehrere Menſchen Schaden an Leib oder Leben leiden. Vergiftung der Brunnen, des Bieres, oder anderer Getränke, der Speiſen, u. ſ. w. gehört dahin.

*) Vergl. *Tob. Jac. Reinharth* diſſ. de eo, quod circa homicidium medici ejusque poenam juſtum eſt; Erf. 1728. P. G. O. Art. 134.

**) Ein Beyſpiel einer ſolchen Tödtung durch die Unvorſichtigkeit eines Apothekers findet ſich in *Kleins* Annalen, B. 17. Nr. 7. Der Apotheker ward in dieſem Falle aber unſtreitig viel zu gelinde beſtraft, indem er hinterher, um den Arzt zu täuſchen, und ſeine Apotheke nicht in böſen Ruf zu bringen, wirkliche doloſe Handlungen vornahm, durch welche wahrſcheinlich die Rettung des culpos vergifteten Menſchen verhindert ward.

***) Vergl. überhaupt *Ehrmann* de veneficio culpoſo; Arg. 1782.

Digitized by Google

dahin. Vergiftung der Thiere und der Viehweiden, in der Abſicht, um Thiere dadurch zu tödten, kann jedoch nicht dahin gerechnet werden, indem hiedurch keine Beſchädigung eines Menſchen an ſeinem Leben oder ſeiner Geſundheit ſtatt findet *).

Da nach den Geſetzen das Verbrechen der Vergiftung als *vollbracht* angeſehn wird, ſowohl wenn wirkliche Tödtung, als auch wenn bloſs Verletzung des Körpers durch das mitgetheilte Gift bewirkt worden iſt; ſo ergiebt ſich hieraus eigentlich ſchon von ſelbſt, wann eigentlich, geſetzlich genommen, nur von einer *verſuchten* Vergiftung die Rede ſeyn könne. Ein Verſuch findet demnach ſtatt, 1) wenn das Verbrechen bloſs *geendigt* iſt. Dies iſt ſowohl der Fall, wenn der Verbrecher jemanden ein wirkliches Gift beygebracht hat, welches jedoch ohne alle Wirkung geblieben iſt; als auch, wenn der Verbrecher in der Abſicht zu tödten, oder zu verletzen, ein bloſs *vermeintliches* Gift mittheilte. Ein ſolcher Fall iſt allerdings ſtrafbar, und es iſt durchaus irrig, wenn manche Kriminaliſten in dieſer Hinſicht alle Strafe ausſchlieſsen wollen **). Ein Verſuch iſt aber auch

2)

*) Anders freylich, wenn die Vergiftung der Thiere in der Abſicht geſchieht, um Menſchen dadurch zu tödten, oder zu verleten. — Die mehrſten Kriminaliſten ſind jedoch andrer Meinung.

**) *Böhmer* ad art. 130. §. 1. C. C. hält z. B. dieſen Fall für ganz ſtraflos, weil Gedanken zollfrey ſeyn. Mit Recht erin-

2) vorhanden, wenn die wirkliche Beybringung des Giftes noch nicht erfolgt ist, sondern es nur bey den gemachten Anstalten zur Mittheilung des Giftes verblieb. In Hinsicht der Bestrafung des Versuches müssen die allgemeinen Grundsätze deshalb ihre Anwendung finden. Die wirkliche Mittheilung des Giftes ohne Nachtheil für die Gesundheit muss mit einer der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden geahndet werden. Die versuchte Vergiftung der Brunnen, des Mehls, u. s. w. muss stets härter bestraft werden, als ein gleicher Grad versuchter Vergiftung gegen einen einzelnen Menschen.

In Ansehung der *Theilnehmer* müssen gleichfalls die allgemeinen Grundsätze von der Theilnahme an Verbrechen zur Anwendung kommen. Insbesondre können Apotheker und andre Kaufleute, welche wissentlich zur Ausführung dieses Verbrechens Gift verkaufen, Gehülfen bey einer Vergiftung abgeben.

Einerley ist es übrigens in Hinsicht der Bestrafung dieses Verbrechens, von welcher Art der mitgetheilte Stoff ist; genug wenn er nur auf heimliche und

erinnert dagegen *Grolman* Grundsätze, §. 399. Not. 3) folgendes: „sobald der Gedanke zum Entschluss gereift und durch vorbereitende Handlungen geäussert ist, so kann der Zufall, welcher sich der Ausführung des Entschlusses entgegen setzt, die vorbereitende Handlungen nicht aus der Reihe der Erscheinungen wegnehmen." Man sehe auch *Feuerbach* Lehrbuch, §. 250.

Digitized by Google

und verborgene Art den Gesundheitszustand verletzte *).

§. 250.

Da unsre Practiker so sehr oft, ohne dass auch ein scheinbarer Grund zu ihrer Rechtfertigung vorhanden wäre, von den gesetzlichen Verordnungen abweichen; so lässt sich auch schon zum voraus vermuthen, dass sie um so mehr bey diesem Verbrechen, in Ansehung dessen die Gesetze Fälle, welche an und für sich betrachtet wegen ihrer Verschiedenheit auch verschieden bestraft werden müssten, dennoch mit einerley Strafe belegt haben, von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen werden. Und diese Abweichung geschieht auch in einem solchen Masse, und auf so verschiedene Art, dass ich, um meine Leser mit den Grundsätzen der Praxis in Ansehung dieses Verbrechens desto genauer bekannt machen zu können, es für das schicklichste hielt, dieselben ganz abgesondert von den gesetzlichen Bestimmungen des Verbrechens der Tödtung oder Verletzung durch Gift darzustellen. Hier folgen demnach jetzt die vorzüglichsten Meinungen der Praxis in Ansehung der Bestrafung dieses Verbrechens.

Benedict Carpzov glaubte am sichersten zu verfahren, wenn er die Worte des Textes im 130 Art. der

*) Vergl. in Ansehung der Kenntniss der Giftarten *Gmelin* allgem. Geschichte der Gifte, Leipz. 1776. *Plouquet* über die gewaltsamen Todesarten, §. 81. sq. *Metzger* G. A. W. Abschn. 2. Kap. 7. *Hahnemann* über Arsenikvergiftung. Leipz. 1786.

Digitized by Google

der P. G. O. ein klein wenig veränderte, und, obgleich alle Ausgaben der Carolina übereinſtimmend leſen „an leib *oder* leben," ſtatt deſſen letzte; an leib *und* leben *). Die Gültigkeit dieſer Textveränderung vorausgeſetzt, war es nun freylich ganz richtig, wenn *Carpzov* weiter behauptete, daſs die ordentliche Strafe nur dann ſtattfinden dürfe, wenn eine wirklich doloſe Tödtung durch Gift beabſichtigt und vollbracht worden ſey. Aber leider fehlten zur Gültigkeit dieſer Umänderung des Rechtes nichts weiter, als Gründe; es war ein Carpzoviſcher Machtſpruch vorhanden, und er ward als ſolcher bald von den ſpäteren Kriminaliſten anerkannt und verworfen.

Wenn gleich *Carpzovs* Textveränderung keine allgemeine Annahme finden wollte, ſo fanden es die mehrſten Kriminaliſten doch zu hart, die Grundſätze des Art. 130. buchſtäblich zu befolgen, und man nahm ſtatt deſſen lieber folgende Grundſätze an:

1)

*) *Carpzov* pr. nov. rer. crim. qu. 21. n. 42, „Pariter non obſtat," ſagt er, „art. 130. ord. crim. in verb. *an Leib oder Leben*; quia ibidem particula *vel* ponitur pro particula *et*: ut ſenſus ſit, eum teneri poena rotae, qui veneno damnum infert alicujus corpori et vitae, *der einen an Leib und Leben beſchädigt*, adeoque poena rotae tunc demum obtinet, ſi mors ſecuta ſit. In jure enim ſaepiſſime particula *vel* eſt conjunctiva, et ponitur pro *et*, *etiam* etc." — Und nun führt *Carpzov* mehrere Geſetzſtellen aus dem römiſchen Rechte an, um hiedurch zu beweiſen, daſs *Karl* gleichfalls im Art. 130. das Wort *oder* für *und* geſetzt habe. In der That ein bündiger Beweis!

Digitized by Google

1) um auf die ordentliche Strafe des Rades zu erkennen, verlangt man vollbrachte Tödtung eines Menſchen durch vorſätzliche Vergiftung deſſelben *).

2) Ward durch das mitgetheilte Gift keine Tödtung, wohl aber ein bleibender Nachtheil an der Geſundheit hervorgebracht; ſo wird auf die Strafe des Schwerdtes erkannt **).

3)

*) *Kreſs* ad art. 130. C. C. §. 3. 4. *Ehrmann* de veneficio doloſo. §. 10. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 263. *Koch* inſt. §. 496. *Klein* Grundſätze, §. 319. — Diejenigen Kriminaliſten, welche zur Exiſtenz einer doloſen Vergiftung die wirkliche Abſicht zu tödten von Seiten des Verbrechers verlangen, befolgen hierin zwar allerdings die Grundſätze des römiſchen Rechtes, welches den animum necandi erfodert, L. 1. §. 1. L. 3. pr. §. 1. 2. D. ad L. Corn. de ſicar. L. 14. eod.; nicht aber die ſpäteren Grundſätze der Carolina, welche ſowohl die Tödtung, wie die bloſse abſichtliche Verletzung, als conſumirtes Verbrechen anſieht. Nach dem römiſchen Rechte war übrigens aber auch die Abſicht zu tödten ſchon hinreichend zum vollbrachten Verbrechen der Vergiftung, und es brauchte nicht erſt die Lebensberaubung wirklich erfolgt zu ſeyn. Durch die doloſe Zubereitung des Giftes war das Verbrechen ſelber ſchon eben ſogut conſumirt, als durch die Mittheilung des giftigen Stoffs. In dieſer Hinſicht weichen aber unſre Practiker bekanntlich ſehr ab von den römiſchen Grundſätzen.

**) *Koch* a. a. O. *Klein* l. c. *Meiſter* jun. principia, §. 152. *Stoltzer* Lehrbuch, §. 488.

Digitized by Google

3) Iſt durch die Vergiftung nur ein vorübergehender heilbarer Schaden bewirkt worden, ſo läſst man lebenswierige Zuchthausſtrafe eintreten *).

4) Wenn das mitgetheilte Gift ohne allen Schaden war beygebracht worden, oder wenn kein wirkliches Gift, ſondern nur ein vermeintliches war mitgetheilt worden; ſo erkennt man nur auf willkührliche Strafe, welche im letzteren Falle, wenn das vermeintliche Gift einigen Schaden ſtiftete, erhöht, wenn es keinen Nachtheil hingegen hervorbrachte, verringert wird **).

5) War das Gift zwar zubereitet, aber noch nicht mitgetheilt worden, ſo wird gewöhnlich auf Leibesſtrafe erkannt ***).

In Anſehung der Theilnehmer und Gehülfen bey einer vorgefallenen Vergiftung läſst die Praxis es in der Regel bey den allgemeinen Gründſätzen der Beſtrafung derſelben bewenden, ohne hierin etwas zu ändern. Wer die Vergiftung eines Menſchen vorſätzlich dergeſtalt befördert hat, daſs dieſelbe ohne ſeine Beyhülfe nicht erfolgt ſeyn würde, den beſtraft man gleich dem wirklichen Verbrecher ****).

§. 251.

*) *Koch* l. c. *Klein* l. c. *Steltzer* und *Meiſter* a. a. O.

**) *Eiſenhart* Erzählungen beſondrer Rechtshändel, Thl. 8. n. 6. *Klein* Annalen, B. 9. n. 3. *Koch* inſt. l. c. *Steltzer* Lehrb. §. 488.

***) *Wernher* ſel. obſ. vol. 6. p. 10. obſ. 444. *Harprecht* conſ. 10. n. 64. ſq.

****) *Quiſtorp*, Thl. 1. §. 265.

Digitized by Google

§. 251.

Da der Gerichtsbrauch zur vollen Strafe dieſes Verbrechens Tödtung durch das mitgetheilte Gift erfodert, ſo ergiebt ſich hieraus zugleich, daſs die Beſichtigung des Leichnams durch Aerzte vorzüglich nothwendig ſey, theils um dadurch auszumitteln, ob der Verſtorbene wirklich Gift erhalten habe, theils aber auch, ob er durch das beygebrachte Gift geſtorben ſey *).

Die P. G. O. führt übrigens in Anſehung dieſes Verbrechens noch beſonders gewiſſe *Anzeigen* namentlich auf, um daraus abnehmen zu können, ob eine vorſätzliche Tödtung durch Gift vorhanden ſey, oder nicht. Zu dieſen Anzeigen rechnet *Karl* 1) wenn jemand überführt werden könnte, Gift gekauft zu haben, oder ſonſt damit umgegangen zu ſeyn. 2) Wenn der Verdächtige mit dem Vergifteten in Uneinigkeit gelebt hat. 3) Wenn derſelbe von dem Tode des Vergifteten Vortheile zu erwarten hatte. 4) Oder endlich wenn der Verdächtige eine ſolche Perſon iſt, von der man ein ſolches Verbrechen wohl erwarten möchte. Ferner ſetzt die P. G. O. dieſen Anzeigen noch den Umſtand hinzu, daſs wenn jemand vor Gericht läugnet, Gift gekauft zu haben, und doch des Kaufs überwieſen wird; ſo ſolle dies auch eine genug-

*) In Anſehung der Kennzeichen eines empfangenen Giftes vergl. man *Plouquet* über d. gew. Todesarten, §. 77. ſq. *Metzger* G. A. W. Abſchn. 2. Kap. 7. *Klein* Grundſätze, §. 311. ſq.

Digitized by Google

nugſame Urſache abgeben, zu fragen, wozu er ſolches Gift gebraucht habe, oder gebrauchen wollen. Die Praxis läſst aber das Läugnen, Gift gekauft zu haben, allein keine genugſame Anzeige begründen, weil dies Läugnen auch bey einem Unſchuldigen durch die Furcht vor einer Kriminalunterſuchung veranlaſst werden kann. Sollte jedoch das fälſchliche Abläugnen, Gift gekauft zu haben, mit dem Umſtande zuſammentreffen, daſs man eben ein ſolches Gift in dem Leichnam finde; ſo kann dies ſchon eher eine genugſame Anzeige begründen *).

VI.

Von dem wegen beſondrer Verhältniſſe des Beleidigers gegen den Beleidigten geſetzlich ausgezeichneten Mord.

A. Drackenborch diſſ. de parricidio et ejus poena; Traj. ad Rhenum 1724.

Thom. Wagner de ſupplicio parricidorum: Lipſiae 1735.

J. Solorzani de parricidii crimine, (in *Everard. Otton.* theſ. tom. 5. p. 995. ſq.).

J. S. F. Böhmer diſſ. de ſupplicio parricidarum, Francof. 1761.

§. 252.

Jede vorſätzliche Tödtung eines Menſchen, mit dem man durch beſondre Pflichten der Hochachtung

*) *Klein* l. c. §. 317. *Meiſter* jun. principia, §. 151.

oder Liebe verbunden iſt, begründet einen *geſetzlich ausgezeichneten Mord*. Die P. G. O. ſagt deshalb im Art. 137. „Vnd man mag inn fürgeſetztem mordt, ſo der an *hohen trefflichen perſonen*, des *Thetters eygen herrn*, zwiſchen *eheleuten* oder *nahend geſitzten Freunden geſchicht*, durch etlich leibſtraff als mit zangenreiſſen oder aufsſchleyffung vor der entlichen tödtung vmb gröſſer forcht willen die ſtraff meren *)." Dieſer geſetzlich ausgezeichnete Mord kann demnach ſtatt finden 1) an *hohen trefflichen perſonen*. Es fragt ſich, was für Leute der Geſetzgeber hierunter hat verſtanden wiſſen wollen. Nicht mit Unrecht nimmt man an, daſs *Karl* hiedurch den Mord an Miniſter des Landesherrn oder Perſonen des hohen Adels, die jedoch nicht zugleich Landesherrn ſeyen, habe bezeichnen wollen **). Denn wenn dieſe

*) Man nennt dies Verbrechen gewöhnlich *Verwandtenmord*, oder *parricidium*, aber mit Unrecht; denn weder das römiſche parricidium noch das deutſche Verwandtenmord bezeichnen alle diejenigen Perſonen, welche *Karl* im Art. 137. zum Gegenſtand dieſes Verbrechens macht. In Anſehung des römiſchen parricidii ſehe man §. 6. J. de publ. jud. L. 1. D. ad L. Pompej. de parricidiis. Vergl. auch *Feſtus* voc. parricidium.

**) *Kreſs* ad art. 137. C. C. §. 2. n. 6. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 13. *Walch* gloſſar. ad interpr. C. C. inſerv. voc. *hohe*. Mit Recht vermuthet *Feuerbach* Lehrbuch, §. 234. not. b) daſs *Karl*, welcher hier den Mord an hohen trefflichen Perſonen bloſs als eine Art des Mords betrachtet, auf die L. 5. C. ad L. Jul. maj. geſehen, und den hier als

dieſe Perſonen Landesherrn ſeyen, ſo würde ein Mord an ihnen ein Hochverrath werden.

Ein ſolcher qualificirter Mord kann 2) von dem Thäter begangen werden an *ſeinem eignen Herrn*, d. i. an demjenigen, welchem der Verbrecher verpflichtet war Dienſte zu thun, oder ihm beſondre Treue zu leiſten *). 3) Rechnet der Geſetzgeber hierher den Mord zwiſchen *Eheleuten* und *nahe geſippten* Freunden (*eigentlicher Verwandtenmord*). Vermöge der desfallſigen Grundſätze des römiſchen Rechtes findet ein ſolcher Verwandtenmord ſtatt zwiſchen Ascendenten und Descendenten, ferner zwiſchen Seitenverwandten bis zum vierten Grad römiſcher Berechnung, und zwiſchen ſolchen Perſonen, bey denen *reſpectus parentelae* eintritt, und endlich zwiſchen verſchwägerten Perſonen **). Ob die Verwandſchaft übrigens durch eheliche oder uneheliche Geburt entſtanden ſey, hat an und für ſich betrachtet, keinen Einfluſs auf die Strafbarkeit dieſes Verbrechens, ſobald

als Majeſtätsverbrechen aufgeſtellten Miniſtermord abſichtlich an *dieſen* Ort habe ſtellen wollen, an welchen er wirklich auch gehört.

*) *Carpzov* nimmt die Worte: ſeinen eignen Herrn, unſtreitig viel zu enge, wenn er bloſs den Lehnsherrn darunter verſtanden wiſſen will. P. 1. qu. 24. Nr. 29. 30. vergl. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 13.

**) *Grolman* Grundſätze, §. 433. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 232. Vergl. *Meiſter* progr. de caede affinis acerbius puniendā; Goetting. 1778.

Digitized by Google

bald nur die Verwandſchaft gewiſs iſt, und dem Verbrecher bekannt war. Eben deshalb aber, weil Gewiſsheit der Verwandſchaft erforderlich iſt, kann an einem *Hurenkinde* der vermeintliche Vater deſſelben ſo wenig einen Verwandtenmord begehen, als das Kind an dem Vater *). Tödtung des Hurenkindes von Seiten der Mutter, oder umgekehrt, begründet jedoch allerdings, wie ſich von ſelbſt verſteht, einen Verwandtenmord.

Hatte der Verbrecher die Abſicht, einen Verwandtenmord zu begehen, tödtete aber durch Zufall oder Irrthum eine *fremde Perſon;* ſo iſt der Begriff des Verwandtenmords nicht vorhanden, und mithin kann auch nur die Strafe des einfachen Mordes eintreten. Eben ſo wenig kann in dem Falle die Strafe eines parricidii ſtatt finden, wenn der Verbrecher blos den Vorſatz hatte, eine fremde Perſon zu tödten, aus Irrthum oder Unwiſſenheit aber einen Verwandtenmord beging **).

§. 253.

*) *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 268. *Klein* Grundſätze, §. 342. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 233. — Zwiſchen *Stiefältern* und *Stiefkindern* kann kein eigentliches *parricidium* ſtatt finden. Vergl. deshalb *Hellfeld* ad *Engau* §. 381. not. (†).

**) *Berger* elect. jur. crim. p. 109. ſq. *Steltzer* Lehrbuch, §. 495. not. 5). *Klein* Grundſätze, §. 338. — Sonderbar, daſs *Tittmann* Grundlinien, §. 136. Anmerk. hier die ordentliche Strafe will angewendet wiſſen, ob er gleich zugiebt, daſs der *Begriff* eines Verwandtenmordes hier nicht vorhanden ſey.

Digitized by Google

§. 253.

Nach dem römiſchen Rechte ward das parricidium vermöge der Verordnung *Conſtantins* mit der *poena culei* beſtraft. L. un. C. de his qui parent. vel liberos occid. „Si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit: ſive clam, ſive palam id eniſus fuerit, poena parricidii puniatur: et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni poenae ſubjugetur, ſed inſutus culeo (cum cane et gallo gallinaceo, et vipera, et ſimia) et inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ſerpentium contuberniis misceatur; et ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omni elementorum uſu vivus carere incipiat, et ei collum ſuperſtiti, terra mortuo auferatur." Fehlte die Gelegenheit zum Ertränken, ſo ward der Verbrecher entweder verbrannt, oder den Thieren vorgeworfen. L. 9. D. de lege Pomp. de parricid.

Allein *Karl* hat im Art. 137. dieſe römiſche Strafe aufgehoben, und ſtatt deſſen verordnet, daſs nicht nur bey einem eigentlichen Verwandtenmorde, ſondern auch bey den andern Arten des, wegen gewiſſer Verhältniſſe zwiſchen dem Mörder und dem Getödteten, ausgezeichneten Mordes, *die Strafe des Rades* nebſt einer *Schärfung* durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte oder durch Zangenriſſe ſtatt finden ſolle. Der Gerichtsbrauch pflegt an dieſer Verordnung eben nichts zu ändern, auſser daſs er den in der Seitenlinie

Digitized by Google

nie oder zwiſchen verſchwägerten Perſonen verübten Mord gewöhnlich nur mit dem *Schwerdte* zu beſtrafen pflegt *).

In Anſehung der *Milderungs-* oder *Schärfungsgründe* können auch hier nur die allgemeinen Grundſätze zur Anwendung kommen. Daſſelbe gilt von dem *Verſuch* und der *Theilnahme* zu dieſem Verbrechen. Wenn einige Rechtslehrer behaupten, daſs der *ſocius principalis* ſtets eben ſo hart beſtraft werden müſſe, als der Urheber des Verbrechens; ſo iſt dies falſch, indem letzterer ſchon wegen des bey jenem mangelnden Verhältniſſes zu der ermordeten Perſon ſtrafbarer werden kann **).

Im Allgemeinen gehört freylich auch der *Kindermord* zu dem Verbrechen des Verwandtenmords; da aber die Geſetze ſelbſt eine beſondre Art des Kindermordes, wegen mancher hiebey ſtattfindender Rückſichten, auch beſonders abgehandelt haben; ſo wird für denſelben gleichfalls am ſchicklichſten eine eigne Abtheilung beſtimmt.

*) *Koch* inſt. §. 471. *Steltzer* Lehrbuch, §. 497.

**) Gleiche Strafe verlangt unter Andern *Koch* l. c. §. 472.

Digitized by Google

VII.

Kindermord (*infanticidium in ſpecie*).

J. H. Wolfart comm. de infanticidio doloſo, ejusque ſpeciebus; Erf. 1750.

J. D. Cappaun diſſ. de caede infantis a matre commiſſa; Arg. 1766.

J. C. Heimburg pr. de poena matris, infantis ſui recens nati ex propoſito mortem maturantis; Jenae 1766.

A. Papius diſſ. de infanticidio ejusque variis ſignis; Viteb. 1777.

C. G. D. Claver diſſ. de infanticidio a matribus in recens natos infantes commiſſo, et quibusdam ejus impediendi remediis; Rint. 1785.

§. 254.

Jede nach vorhergegangener Verheimlichung der Schwangerſchaft von der Mutter ſelbſt verübte Tödtung ihres neugebohrnen, unehelichen, lebensfähigen Kindes, begründet einen *Kindermord in ſpecie (infanticidium in ſenſu ſtrictiſſimo)*. Wenn gleich *Karl* im Art. 131. der P. G. O. nicht ausdrücklich die *Illegitimität* des Kindes mit zu den Requiſiten dieſes Verbrechens aufzählt, ſondern blofs ſagt: „Item welches weib jre kind, das *leben* und *glidmaſs empfangen* hett, *heymlicher boſshhafftiger williger weiſs* ertödtet, die werden gewonlich etc.;" ſo muſs man doch nach allgemeinen Gründen zum Thatbeſtande die-

Digitized by Google

dieſes Verbrechens zuförderſt erfordern, daſs das Kind ein *uneheliches* ſey. Darauf kann es jedoch nicht ankommen, ob die Mutter des Kindes in einer Ehe lebe, oder nicht, indem dies Verbrechen auch im erſten Falle dennoch vorhanden ſeyn kann, ſobald das Kind die Folge eines unerlaubten, auſsereheliehen Beyſchlafs geweſen iſt. Auſsereheliche Zeugung muſs aber deshalb notwendig zum Thatbeſtand dieſes Verbrechens erfordert werden, weil Vermeidung der Schande einer unehelichen Geburt die vorzüglichſte Veranlaſſung zum Kindermorde iſt, und grade deshalb auch dieſer Verluſt der Geſchlechtsehre durch die Exiſtenz des Kindes ganz vorzüglich einen Grund abgeben muſs, dies Verbrechen nicht nach den allgemeinen Grundſätzen des Parricidiums zu beurtheilen *).

Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens wird aber ferner erfodert daſs die Tödtung an einem *neugebohrnen* Kinde geſchehen ſey. Die Lebensberaubung muſs alſo kurz nach der Geburt ſtatt gehabt haben, weil jetzt die Exiſtenz des Kindes entweder bloſs der Mutter, oder auſser ihr doch nur wenigen Vertrauten bekannt geweſen iſt, mithin jetzt noch die Rückſicht von der Verheimlichung der Schande in Betrachtung gezogen werden kann. Hatte das Kind ſchon einige Zeit

*) Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 345. *Grolman* Grundſätze, §. 435. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 237. — Auch ergiebt ſich gewiſſermaſſen ſchon aus dem Verfolg des 131. Art. C. C. daſs *Karl* gleichfalls hieran gedacht habe.

Digitized by Google

Zeit gelebt; und war deſſen Exiſtenz ſchon allgemeiner bekannt geworden, ſo fällt der vorzüglichſte Grund der Mutter zur Tödtung des Kindes hinweg, und es iſt mithin, wenn ſie deſſen ungeachtet das Kind umbringt, entweder von einem Verwandtenmord, oder von einem Verwandtentodſchlag die Rede.

Das Kind muſs aber auch ferner *nach der Geburt gelebt haben* und *lebensfähig* geweſen ſeyn. Denn vermöge der allgemeinen Grundſätze des Verbrechens der Tödtung überhaupt wird zur Exiſtenz derſelben ein lebender Menſch erfordert. War das Kind mithin ſchon todt, ehe die Mutter diejenige Handlung vornahm, welche Lebensberaubung bewirken ſollte; ſo kann von keiner Tödtung mehr die Rede ſeyn. Es iſt aber nicht genug, daſs das Kind gelebt habe, ſondern es muſste auch *lebensfähig* ſeyn. Denn ſobald das Kind von der Beſchaffenheit war, daſs es, von der Mutter getrennt, nicht beym Leben erhalten werden konnte, ſobald konnte auch keine Tödtung gegen daſſelbe, als gegen einen *Menſchen* ſtatt finden, eben weil es nie ein Menſch werden konnte *).

Da die Verhütung der Bekanntwerdung der verlohrnen Geſchlechtsehre eigentlich die Urſache eines unternommenen Kindermordes iſt; ſo ergiebt ſich hieraus ſchon von ſelbſt, daſs es zum Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens insbeſondre mit darauf ankomme, daſs eine *Verheimlichung* der *Schwangerſchaft und Geburt* vorhergegangen ſey. Denn wo dies nicht der Fall

*) *Grolman* Grundſätze, §. 435.

Digitized by Google

Fall war, wo vielmehr die Mutter kein Geheimniſs aus ihrer Schwangerſchaft machte, da iſt auch kein eigentlicher Kindermord mehr, ſondern vielmehr ein Verwandtenmord vorhanden, wenn die Mutter deſſen ungeachtet ihr Kind nach der Geburt umbringt. *Karl* giebt übrigens auch ſelber im Art. 131. das Vorhandenſeyn dieſes Umſtandes durch das Wort *heimlich* zu erkennen *).

Daſs endlich aber auch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung der Mutter die zureichende Urſache von dem erfolgten Tode des Kindes geweſen ſeyn müſſe, dies verſteht ſich von ſelbſt, weil ſonſt gar nicht von einem Verbrechen der Tödtung die Rede ſeyn kann **).

§. 253.

Damit ein wirklicher Kindermord vorhanden ſey, und die Grundſätze in Hinſicht der Beſtrafung deſſelben eintreten können, wird das Vorhandenſeyn und die Gewiſsheit dieſer angegebnen Requiſite erfodert. Es muſs demnach erwieſen ſeyn, daſs die Mutter geboren, und daſs ſie, keine andre Perſon, die Tödtung

*) *Grolman* l. c. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 237.

**) Man ſieht übrigens aus dieſen angezeigten Requiſiten, wie richtig die Bemerkung *Grolman's* (Grundſätze, §. 435. Anmerk.) ſey, daſs der ſogenannte Kindermord eigentlich meiſtens *Kindertodſchlag* heiſsen ſollte. Nur der Sprachgebrauch kann die erſtere Benennung rechtfertigen.

Digitized by Google

tung des neugebohrnen Kindes vorgenommen habe; ob übrigens durch eine positive oder negative Handlung, ist an und für sich gleichgültig, sobald die Handlung überhaupt nur zugerechnet werden kann *). Es muss aber auch ferner bewiesen seyn, dass das Kind gelebt habe, dass es lebensfähig war, und dass es gleich nach der Geburt getödtet worden sey. War das Kind wirklich nicht lebensfähig, wusste die Mutter dies aber nicht, so kann zwar ein versuchter Kindermord vorhanden seyn, aber kein vollendeter, und eben deshalb kann auch die volle Strafe nicht eintreten **). Endlich ist aber auch noch Gewissheit darüber nöthig, dass das Kind seine Existenz einem ausserehelichen Beyschlafe verdanke, und dass die Mutter ihre Schwangerschaft verheimlicht habe. Uebrigens hat der Richter, vermöge der Natur dieses Verbrechens allerdings auch noch darauf Rücksicht zu

*) Zu der bewirkten Tödtung durch negative Handlungen kann vorzüglich die unterlassene Verbindung der Nabelschnur gerechnet werden. Indessen können doch Umstände eintreten, wo diese Unterlassung der Mutter theils gar nicht, theils doch nur im geringen Grade zugerechnet werden darf; in so ferne nämlich die Gebährende hievon keine Kenntniss hatte, welches bey Erstgebährenden sehr leicht der Fall seyn kann.

**) Wusste die Mutter es gewiss, dass das Kind nicht lebensfähig sey, so kann nur eine verschärfte Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft eintreten. *Grolman* Grundsätze, §. 436. — Dagegen ist *Tittmann* Grundlinien, §. 139. not. c). In moralischer Hinsicht hat Hr. T. ganz recht, nur nicht nach rechtlichen Principien.

Digitized by Google

zu nehmen, ob die Mutter auch eine Perſon war, welche ihre Geſchlechtsehre noch nicht verloren hatte. War die Geſchwängerte eine Hure, hatte ſie anerkannt jedem ſich preisgegeben; ſo kann die Tödtung ihres Kindes auch nicht als ein eigentlicher Kindermord angeſehn werden, ſondern es iſt jetzt vielmehr ein ordentlicher Verwandtenmord vorhanden, indem die vorzüglichſte Triebfeder des eigentlichen Kindermords, Ehrgefühl, oder Beſorgniſs wegen des Verluſtes der Geſchlechtsehre, hier gänzlich mangelt *).

Es fragt ſich nun aber, durch welche Mittel der Richter in den Stand geſetzt werde, das Vorhandenſeyn und die Gewiſsheit dieſer Requiſite auszumitteln. Was 1) zuförderſt den Punkt, Gewiſsheit einer vorgefallenen Geburt, anbetrifft; ſo kann dieſer am beſten durch die Beſichtigung der Gebährerin durch verpflichtete Aerzte oder Hebammen ausgemittelt werden, indem nach geſchehener Geburt gewiſſe Zeichen an dem Körper der Gebährerin ſich einfinden, welche es einem Sachverſtändigen Geburtshelfer möglich machen, zu beſtimmen, ob bey der Perſon in concreto wirklich eine Geburt ſtatt gefunden habe, oder nicht. Sollte die Geburt ſchon vor ſo langer Zeit vorgefallen ſeyn, daſs der Arzt oder die Hebamme durch die Beſichtigung keine Gewiſsheit von dem vor-

*) Daſs die Praxis ſehr häufig hierauf keine Rückſicht nimmt, kann keinen Grund abgeben, deshalb dies Requiſit gleichfalls mit Stillſchweigen zu übergehen.

vorgefallenen Gebähren bekommen konnte: so kann das eigne Geständnifs der Gebährerin, oder die Aussage von Zeugen, welche die Schwangerschaft bekräftigen, vorzüglich wenn noch andre Umstände hinzukommen, eine hinreichende Gewifsheit von der vorgefallenen Geburt begründen *).

2) Die Ausmittelung des Umstandes, dafs das neugebohrne Kind durch eine Handlung oder Unterlassung der Mutter sein Leben verloren habe, kann, wenigstens in der Regel, (vergl. deshalb §. 237) durch das eigne Geständnifs der Mutter nicht vollständig geschehn; sondern es ist deshalb die Besichtigung und Section des Leichnams durch Aerzte nothwendig, um hindurch zu erforschen, ob das Kind wirklich durch eine Handlung der Mutter sein Leben verloren habe, oder verlieren konnte, oder ob es nicht vielmehr durch eine Verletzung in der Geburt ohne Zuthun der Mutter den Tod gefunden habe. Wenn insbesondre der Ausspruch des Arztes dahin geht, dafs das Kind durch die unterlassene Unterbindung der Nabelschnur getödtet worden sey; so hat der Richter hiebey vorzüglich auszumitteln, ob diese Unterlassung in einem Vorsatz oder blofsem Versehen der Mutter ihren Grund hatte, und ob letztere mit der daraus für das Leben des Kindes entstehenden Gefahr bekannt war, oder nicht.

3)

*) Die Kenntnifs dieser Zeichen einer vorgefallenen Geburt geht den Rechtsgelehrten nichts an.

Digitized by Google

3) Den Beweis davon, dafs das Kind nach der Geburt gelebt habe, dafs es lebensfähig war, und dafs es gleich nach der Geburt getödtet worden fey, mufs gleichfalls der Ausfpruch fachverftändiger Aerzte durch Befichtigung und Section des Leichnams liefern. Die Maasregeln, welche der Arzt deshalb zu nehmen hat, die Verfuche, welche er anftellen mufs, um das Leben des Kindes nach der Geburt erweislich zu machen, die Kennzeichen zur Vollftändigkeit des Kindes, und was dergleichen mehr ift, alles dies wird mit Unrecht oft ziemlich weitläuftig in unfern criminaliftifchen Handbüchern und Kompendien, aus medizinifchen Schriften abgefchrieben, angeführt. Es gehört dies in das Gebiet einer, dem Rechtsgelehrten fremden Wiffenfchaft, es ift dies Sache des Arztes, und nicht des Richters, und die oberflächliche Kenntnifs, welche fich letzterer von dem dahin Gehörigen allenfalls verfchaffen kann, darf nie dazu angewendet werden, um über folche Dinge abftimmen zu wollen. Unfre Gefetze verweifen felber ausdrücklich dergleichen Beurtheilungen und Ausfprüche vor das Forum des Arztes *). Dafs übrigens das Kind gleich

*) Hiedurch foll jedoch keinesweges von mir behauptet werden, als wenn es durchaus überflüfsig wäre, dafs der Richter fich einige Kenntnifs von demjenigen zu verfchaffen fuche, was der Arzt zur Ausmittelung des Thatbeftandes vorzunehmen habe; vielmehr kann es von grofsem Nutzen feyn, wenn der Richter in diefer Sache nicht ganz Ignorant ift, weil er fo defto eher bemerken kann, ob der Arzt feiner Wiffenfchaft auch gewachfen fey, und

gleich nach der Geburt getödtet worden ſey; kann gleichfalls durch das eigne Geſtändniſs der Mutter nicht völlig bewieſen werden, indem dieſe dem Richter nur darüber Gewiſsheit geben kann, was ſie wirklich gethan hat, um den Tod des Kindes zu bewirken; daſs aber aus ihrer Handlung und durch dieſelbe die Lebensberaubung entſtanden ſey, dies muſs der Befund des Arztes auſser Zweifel ſetzen.

4) Endlich muſs aber auch noch das Kind ſeine Exiſtenz einem auſserehelichen Beyſchlaf verdanken, es muſs die Mutter ihre Schwangerſchaft mit dieſem Kinde verheimlicht haben, und eine Perſon ſeyn, welche ihre Geſchlechtsehre vorher noch nicht anerkannt

und alles dasjenige vornehme, was nöthig ſey, um dem Richter zur Gewiſsheit zu verhelfen. Nur Schade, daſs unſre Aerzte in Anſehung mancher, hiebey vorkommender, wichtiger Fragen, ſelber ſo uneinig in Hinſicht der Beantwortung ſind. Man denke z. B. nur an die Lungenprobe. — Man ſehe übrigens *Camper* von den Kennzeichen des Lebens und Todes bey neugebohrnen Kindern; Frankf. u. Leipz. 1777. *Büttner* vollſtändige Anweiſung, wie durch anzuſtellende Beſichtigungen ein verübter Kindermord auszumitteln ſey; Königsberg und Leipz. 1771. *Metzger* G. A. W. Abſchnitt 3. *Plouquet* l. c. Abſchn. 2. Kap. 1. *Metzger* ger. med. Abhandl., Nr. 8. 9. 10. wo ſich auch eine Würdigung der Plouquetſchen Lungenprobe befindet. In Anſehung der juriſtiſchen Schriftſteller verweiſe ich blos auf Quiſtorp, Thl. 1. §. 270. und folg., welcher ſich ziemlich umſtändlich deshalb ausgelaſſen hat.

Digitized by Google

kannt verloren hatte. Um dieſe Requiſite auszumitteln, bleibt dem Richter in der Regel nichts weiter übrig, als, was insbeſondre die beyden erſten Punkte anbetrifft, das Geſtändniſs der Mutter, und demſelben muſs hier auch allerdings, wenn nicht andre Umſtände entgegenſtehen, eine volle Glaubwürdigkeit beygemeſſen werden. Denn daſs das Kind in einem auſserehelichen Beyſchlafe erzeugt worden ſey, hierüber braucht der Richter nur dann das Geſtändniſs der Mutter, wenn dieſelbe ſich wirklich in einer ehelichen Verbindung befindet. Wär die Mutter im Gegentheil nicht verheyrathet, ſo kann über die Gewiſsheit des auſserehelichen Beyſchlafs gar keine Frage entſtehen. In dem Falle, wo die Mutter ſich wirklich in einer Ehe befand, kann es gleichfalls oft ſchon an und für ſich gewiſs werden, daſs das Kind auf unerlaubte Art erzeugt worden ſey, wenn es z. B. notoriſch gewiſs iſt, daſs der Mann eine längere Zeit, als die Dauer der Schwangerſchaft beträgt, von ſeiner Frau entfernt geweſen iſt, und deshalb keinen Beyſchlaf mit ihr vollziehen konnte. War der Mann hingegen mit der Frau ſtets beyſammen, ſo kann an und für ſich das Geſtändniſs der Mutter nur einen hohen Grad von Wahrſcheinlichkeit erhalten, und es muſs der Richter jetzt wenigſtens dahin ſehen, daſs er durch eine angeſtellte Unterſuchung mit dem angeblichen Schwängerer, und durch ein näheres Befragen des Ehemannes, dahin gelange, dieſe Wahrſcheinlichkeit für Gewiſsheit nehmen zu können.

In

In Anſehung der beyden andern Punkte, und vorzüglich in Hinſicht des dritten Requiſits, ergiebt ſich ſchon aus der Natur deſſelben, daſs der Richter hier durch ein näheres Befragen andrer Perſonen, insbeſondre ſolcher, welche die Verbrecherin genauer kannten, die Ausmittelung von der Gewiſsheit dieſer Erforderniſſe müſſe zu erlangen ſuchen.

§. 255.

Wenn die Tödtung des Kindes abſichtlich von der Mutter geſchehen iſt, und zwar durch eine Handlung oder Unterlaſſung, welche die nothwendige Urſache von dem erfolgten Tode werden muſste, ſo iſt ein *vollbrachter doloſer Kindermord* vorhanden. War die Tödtung des Kindes hingegen nicht an und für ſich Abſicht der Mutter, ſondern hatte der Tod ſeinen Grund in der Fahrläſſigkeit der Gebährerin; ſo tritt ein *culpoſer* Kindermord, oder richtiger eine culpoſe Kindertödtung, ein. Vorzüglich kann dieſelbe durch fahrläſſige Unterlaſſung der Unterbindung der Nabelſchnur, oder durch ein, wegen Verheimlichung der Schwangerſchaft entſtandenes, hülfloſes Gebähren begangen werden *).

*) Es iſt ganz wider den Begriff einer *culpoſen* Tödtung, wenn man, wie die mehrſten unſrer Kriminaliſten, die Tödtung eines neugebohrnen Kindes durch deſſen minderjährige Mutter für einen *ſchuldhaften* Todſchlag anſieht, ſobald die Gebährerin durch den böſen Rath Andrer, namentlich ihrer Mutter, dahin bewogen worden iſt, ihr Kind

Karl verordnet im Art. 131. der P. G. O., dafs der vollbrachte dolose Kindermord mit dem *Ertränken* bestraft werden solle, und im Fall der Kindermord an einem Orte sehr sollte überhand genommen haben, so soll, um desto mehr von der Begehung dieses Verbrechens abzuschrecken, die Strafe des Ertränkens entweder durch *Reifsen mit glühenden Zangen* geschärft werden, oder statt dessen die Strafe des *Pfählens* und *Lebendigbegrabens* zur Anwendung kommen. „Wo aber solche übel offt geschehe," sagt der

Kind umzubringen. Ging der Rath der Mutter auf Tödtung, so ist mit der Befolgung dieses Rathes von Seiten der Tochter ein völlig *doloser Kindermord* vorhanden, weil diese *in der Absicht, den Tod zu bewirken*, den Rath annimmt und ausübt. Nur dann würde in dieser Hinsicht von einer *culposen* Tödtung die Rede seyn können, wenn die Mutter durch ihren Rath die Tochter absichtlich getäuscht und ihr vorgespiegelt hätte, dafs die vorgenommene Handlung dem Kinde nicht lebensgefährlich werden würde. Vergl. übrigens *J. U. v. Cramer* Abhandl. vom bösen Rathe etc.; Frankf. und Leipz. 1741. *Stoltzer* Lehrbuch, §. 507. Wenn *Stoltzer* in dem angef. §. in der Note *) sagt, dafs die Mütter auch als schuldhafte Kindermörderinnen zu betrachten seyen, welche, *ohne Absicht zu tödten*, dem neugebohrnen Kinde *unentbehrliche Hülfe und Nahrung versagen*: so klingt dies etwas widersprechend. Bey derjenigen Mutter, welche ihrem Kinde die unentbehrlichste Hülfe und Nahrung entzieht, mufs stets ein wirklicher doloser Mord präsumirt werden, solange bis, welches selten der Fall seyn dürfte, sich aus den Umständen das Gegentheil ergiebt. Vergl. deshalb *Quistorp* Thl. 1. §. 275.

Digitized by Google

der Gesetzgeber deshalb, „wollen wir die gemelten gewonheyt des vergrabens vnnd pfelens, vmb mehr forcht willen, solcher boshafftigen weiber auch zulassen, oder aber dass vor dem erdrencken die übelthätterin mit glüenden zangen gerissen werde, alles nach radt der rechtverstendigen *)."

Nach der Praxis ist diese gesetzliche Strafe allgemein abgeschafft, und es wird statt dessen der vollständig erwiesene Kindermord mit dem *Schwerdte* bestraft, und nebstdem, wenn Nebenumstände es fodern, namentlich, wenn die Mutter Zwillinge getödtet hat, durch Flechten des Körpers aufs Rad, geschärft **). Wenn sich aus der angestellten Untersuchung kein vollständiger Beweis ergiebt, dass die Mutter ihr neugebohrnes Kind vorsätzlich getödtet habe, jedoch aus der absichtlich angestellten hülflosen Geburt die Ursache von dem erfolgten Tode des Kindes

*) Dass *Karl* diese geschärfte Strafe dann wolle angewendet wissen, wenn der Kindermord an einem Orte sehr häufig begangen werde, ergiebt sich aus der oberflächlichsten Ansicht des Gesetzes, und es ist in der That sonderbar, wie einige Kriminalisten behaupten können, dass die Textesworte von dem Falle verstanden werden müssten, wenn eine *Wiederholung* des Verbrechens von Seiten der Mutter statt finde. Vergl. *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 20. *Quistorp* Thl. 1. §. 285. *Stelzer* Lehrbuch, §. 509. Man sehe auch *Walch* glossar. pag. 130.

**) *Leyser* sp. 601. m. 1. *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 19. *Quistorp* Thl. 1. §. 283. *Stelzer* Lehrbuch, §. 510. *Meister* jun. principia, §. 160.

Digitized by Google

Kindes zu finden ist; so wird in diesem Falle heutzutage gewöhnlich auf mehrjährige Zuchthausstrafe erkannt. Das culpose Betragen der Mutter und die Lebensgefährlichkeit einer hülflos angestellten Geburt rechtfertigen diese Strafe *). Andre Rechtslehrer erkennen jedoch in einem solchen Falle auch auf lebenslängliche Zuchthausstrafe, oder auf den Staupbesen **).

Die Strafe der verheimlichten Schwangerschaft ist gewöhnlich, wenn es noch zweifelhaft bleibt, ob das Kind aus natürlichen Ursachen oder durch gewaltsame Handlungen der Mutter gestorben sey, vier- bis sechsjährige Zuchthausstrafe. Im Fall es wahrscheinlich ist, dass das Kind eines natürlichen Todes gestorben sey, so wird nach Umständen auf ein- bis zweyjährige Zuchthausstrafe erkannt ***). Wenn es endlich gewiss ist, dass das Kind entweder todt zur Welt gekommen, oder doch aus natürlichen Ursachen gestorben sey; so wird die Verheimlichung der Schwangerschaft und die absichtlich angestellte hülflose Geburt willkührlich, theils mit körperlicher Züchtigung,

*) *Grolman* Grundsätze, §. 438. *Meister* jun. practische Bemerkungen aus dem Kriminal- und Civilrechte, Thl. 1. Bem. 7. Nr. 1.

**) *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 37.

***) *Meister* jun. pract. Bemerk. l. c. Urtheil Nr. 2. *Quistorp* Thl. 1. §. 274.

Digitized by Google

tigung, theils mit zeitiger Gefängniſs- oder Zuchthausſtrafe geahndet *).

§. 256.

In Anſehung der *Theilnehmer* bey dieſem Verbrechen müſſen die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung der Theilnahme bey einem Morde überhaupt ihre Anwendung finden. Sind die Theilnehmer ſolche Perſonen, welchen vermöge der Verwandſchaft mit dem Kinde eine beſondre Pflicht für daſſelbe oblag; ſo ſind dieſelben, da in Anſehung ihrer die Theilnahme an einem wirklichen Verwandtenmord ſtatt findet, auch nach den Grundſätzen, welche von der Strafe deſſelben gelten, zu beſtrafen **).

Was

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 224. Sonderbar, daſs *Weſtphal* (Crim. Recht, S. 430. §. 7. und S. 481.) in dem letzten Falle, wenn eine Perſon ein todtes Kind zur Welt gebracht, und, um ihre Schande zu verbergen, verſteckt hat, gar keine Strafe will ſtatt finden laſſen. — Einzelne Bemerkungen in Rückſicht der Verheimlichung der Schwangerſchaft finden ſich auch bey *Klein* Annalen, B. 17. Nr. 5 und 6.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 288. *Steltzer* Lehrbuch, §. 511. *Grolman* Grundſätze, §. 440. *Klein* Grundſätze. §. 354. 356. Der Schwängerer, welcher durch vorſätzliche Verweigerung der Hülfe und Unterſtützung des Kindes, die Mutter dahin bringt, daſſelbe zu tödten, iſt gleichfalls als Theilnehmer zu betrachten. Einen ſolchen Fall führt *Eiſenhart* in den Erzählungen beſondrer Rechtshändel, Thl. 2. n. 20. an.

Digitized by Google

Was den *verſuchten* Kindermord anbetrifft, ſo müſſen hier gleichfalls die allgemeinen Principien eintreten. Der conatus proximus müſste, vermöge der ordentlichen geſetzlichen Strafe für das vollbrachte Verbrechen, mit dem Schwerdte beſtraft werden; da aber die Praxis als ordentliche Strafe des conſumirten Verbrechens das Schwerdt geſetzt hat, ſo ſtraft ſie den nächſten Verſuch nach Umſtänden mit lebenswieriger, oft auch nur mit zeitiger Gefängniſsſtrafe *).

In Anſehung der *Straffchärfung* müſſen ebenfalls die allgemeinen Grundſätze berückſichtigt werden. Der einzig rechtmäſsige Schärfungsgrund iſt die *Concurrenz*, inſoferne nämlich daſſelbe Verbrechen entweder mehrmals begangen worden iſt, oder inſoferne bey der Ausführung des Kindermords zugleich noch andre Verbrechen verübt wurden. Geſetzlich genommen müſste allerdings auch dann, wenn der Kindermord häufig an einem Orte vorfällt, die Strafe geſchärft werden, doch nimmt man darauf eben nicht Rückſicht **).

Was

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 289.

**) Wenn einige Rechtslehrer, namentlich *Koch* (inſt. §. 275.) die Strafe des Kindermords auch dann wollen geſchärft wiſſen, wenn derſelbe des *Gewinnſtes willen* von der Mutter begangen worden ſey; ſo bedenkt man nicht, daſs in dieſem Falle überhaupt von einem eigentlichen Kindermorde gar nicht die Rede ſeyn könne, indem dieſer als Triebfeder die Furcht vor dem Verluſte der Geſchlechtsehre durch die Exiſtenz des Kindes verlangt.

Digitized by Google

Was endlich die *Milderungsgründe* anbetrifft, ſo können auch hier nur diejenigen ſtatt finden, welche aus den desfallſigen allgemeinen Principien flieſsen. Mangel der Lebensfähigkeit des Kindes, oder Zweifel daran, muſs ſtets eine Milderung der ordentlichen Strafe zur Folge haben. Doch haben unſre Practiker auch bey dieſem Verbrechen nicht unterlaſſen, eine groſse Menge von Milderungsgründen zu erſinnen. Namentlich zählt man dahin, wenn die Schwangerſchaft und Geburt Folge einer Nothzucht war; wenn die Verbrecherin während der Ausführung des Mordes Reue gezeigt hat; wenn die Verbrecherin verführt ward; wenn die Mutter während der Geburtsſchmerzen auf das heimliche Gemach geht, und das Kind in den Abtritt wirft; wenn die Verbrecherinn eine ſehr vornehme Perſon war; wenn dieſelbe von dem Schwängerer böslich verlaſſen ward, und im gerechten Schmerz darüber das Kind getödtet hat, u. m. a. *).

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 131. C. C. §. 3. *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 22. ſq. *Quiſtorp* Th. 1. §. 289. folg. *Koch* inſt. §. 476. — Es iſt übrigens in neuern Zeiten oft die Frage aufgeworfen worden, welches die beſten Mittel zur Verhütung des Kindermordes ſeyn, und welche Strafe auf dies Verbrechen geſetzt werden müſſe. Man vergleiche deshalb die Preisſchriften von *Pfeil, Klippſtein* und *Kreuzfeld*; welches ſind die beſten und ausführlichſten Mittel, dem Kindermorde abzuhelfen, ohne die Unzucht zu begünſtigen? Mannheim 1784. Ferner *Cella* über den Kindermord und deſſen Verhütung; in *deſſen* freymüthigen Aufſätzen, B. 3. N. 2. — Eine höchſt elende Schrift iſt

zu

zu Leipzig 1798 unter dem Titel erſchienen: Unterſuchung, ob der Verſchuldung einer Kindermörderin die Todesſtrafe angemeſſen iſt; von C. A. H. Das Reſultat des Hn. H. geht dahin, daſs die Kindermörderin durchaus keine Strafe verdiene: *man gebe ihr einen Mann*, ſagt der Verf., und ſie wird den Verluſt des unrechtmäſsigen Products durch rechtmäſsige erſetzen!! — Welche Geſetzgebung muſs dies nicht beherzigen!

Vierte

Vierte Abtheilung.

Vom Selbſtmorde (autochiria, propricidium).

J. F. *Witzleben* diſſ. de autochiria; Lipſiae 1702.

J. C. *Falckner* diſſ. de autochiria; Halae 1728.

C. L. *Crell* diſſ. de autochiria quam fingunt innocente; Vit. 1731.

J. J. C. *Wrisberg* diſſ. de eo, quod juſtum eſt circa autochiriam; Goetting. 1740.

C. G. *Winckler* tract. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis; Lipſ. 1775.

J. J. *Cella* über Selbſtmord und Infamie; in *deſſen* freymüthigen Aufſätzen. B. 2. Nr. 3.

H. W. *Heller* über den Selbſtmord; Frankf. 1787.

J. F. *Knüppel* über den Selbſtmord; Gera 1790.

§. 257.

Jede abſichtlich vorgenommene, unerlaubte Zerſtörung ſeines Lebens iſt Selbſtmord. Das Recht auf Leben iſt ein angebohrnes, kein durch den Menſchen ſelbſt erworbenes Recht; letzterer hat daher auch nicht

Digitized by Google

nicht die Befugniſs, ſich freywillig deſſelben zu entäuſsern, oder daſſelbe ſeiner willkührlichen Dispoſition zu unterwerfen. Aber auch der Staat hat von demjenigen, welcher ſeinem Verein beytritt, ein Recht auf die Thätigkeit ſeiner Kräfte für den Staat, und wer daher durch eigenmächtige Zerſtörung dieſer Kräfte ſich ſelbſt umbringt, verletzt hiedurch allerdings ein vollkommenes Recht des Staates.

Es kann jedoch von allem dieſen nur die Rede ſeyn, wenn die eigenmächtige Tödtung ſeiner ſelbſt mit Abſicht und unerlaubter Weiſe geſchah. Daher kann von einem Wahnſinnigen, von einem Raſenden, und überhaupt von jedem Menſchen, der in einem Zuſtande, in welchem ihm der Gebrauch ſeiner Vernunft mangelt, ſich ſelbſt umbringt, eigentlich nicht geſagt werden, daſs er einen Selbſtmord begangen habe. Eben ſo wenig kann derjenige als Selbſtmörder angeſehn werden, welcher ſich aus Pflicht und Beruf einer Gefahr ausſetzt, und darinn umkommt.

Wenn gleich der Selbſtmörder unerlaubt handelt, wenn gleich derſelbe durch die Beraubung ſeines Lebens ein vollkommnes Recht des Staates verletzt; ſo kann deſſen ungeachtet doch kein Strafgeſetz, wenigſtens kein vernünftiges, gegen dieſe Handlung gedacht werden. Die Strafe kann den Verbrecher durchaus nicht erreichen, denn dieſer entzieht ſich grade durch die Ausübung des Verbrechens der Strafe ſelber.

Aber

Digitized by Google

Aber es ist nicht blos unvernünftig, den *vollendeten* Selbstmord zu bestrafen; sondern auch höchst unzweckmäsig, den Versuch zu diesem Verbrechen durch Strafe ahnden zu wollen. Jede Bestrafung mus hier die verkehrteste Wirkung hervorbringen, und anstatt den Selbstmörder von einem abermaligen Versuch abzuschrecken, denselben vielmehr noch desto eher antreiben, zum zweytenmal diesen Versuch zu wagen. Den Menschen, welchem sein höchstes Gut, sein Leben, eine drückende Bürde geworden ist, die er freywillig von sich werfen will, einen solchen Menschen kann nur ein sanftes mildes Betragen, und das Bestreben, ihm selber sein Leben wieder theuer zu machen, von jedem künftigen Versuch zur Selbsttödtung zurückschrecken.

§. 258.

Es fragt sich jedoch, ob auch unsre positiven Gesetze in dieser Hinsicht die nämlichen Grundsätze hegen, oder ob sie den Selbstmord wirklich bestraft wissen wollen. Was deshalb zunächst die P. G. O. betrifft, so hat *Karl* dem Selbstmord einen eignen Artikel gewidmet. Im Art. 135. heisst es nämlich: „wann jemandt beklagt vnd inn recht erfordert oder bracht würde, von sachen wegen, so er der überwunden sein leib vnd gut verwürkt hett, vnd aufs forcht solcher verschuldter straff sich selbst ertödt, des erben sollen inn diesem Fall seins guts nit vehig oder empfenglich, sondern solch erb vnd gütter der oberkeyt

keyt der die peinlichen ſtraff, buſs vnd fell zuſtehn, heymgefallen ſeyn. Wo ſich aber eyn perſon auſſerhalb obgemelter offenbaren vrſachen auch inn fellen da er ſein Leib alleyn verwirkt, oder ſunſt aufs krankheyten des leibs melancoley, gebrechlicheyt jrer ſinn oder ander dergleichen blödigkeyten ſelbſt tödtet, derſelben erben ſollen deshalb an jrer erbſchaft nit verhindert werden, vnd darwider keyn alter gebrauch, gewonheyt oder ſatzung ſtatt haben, ſonder hiemit revocirt, caſſirt vnd abgethan ſein, vnd inn dieſem vnd andern dergleichen fellen, vnſer Keyſerlich geſchriben recht gehalten werden."

Aus dieſer im ganzen genommnen ſehr vernünftigen Verordnung *Karls* ergiebt ſich, daſs derſelbe für den Selbſtmord durchaus keine Strafe beſtimmt, ſondern daſs bloſs in dem Falle, wenn der Selbſtmörder eines Verbrechens überwieſen wäre, worauf eine mit Confiscation verbundene Lebensſtrafe geſetzt iſt, die Confiscation ſtatt haben ſolle. Der Geſetzgeber verlangt jedoch, wie ſchon geſagt, hiebey, daſs der Selbſtmörder des Verbrechens *überwieſen* worden ſey *), und *Karl* hat in dieſer Hinſicht das römiſche Recht, nach welchem der Verbrecher bey Lebzeiten nicht überwieſen oder verurtheilt zu ſeyn brauchte, abge-

*) Mir ſcheint dies aus dem Inhalte des Art. 135. ſich zu ergeben, insbeſondre aus den Worten: „ſo er der *überwunden*," und: „auſserhalb obgemelter *offenbaren* Urſachen." — Das Gegentheil nimmt, unter Andern, *Feuerbach* Lehrbuch, §. 242. an.

Digitized by Google

abgeändert. „Qui rei postulati," sagt L. 3. pr. D. de bonis eorum, qui ante sententiam, „vel qui in scelere deprehensi, metu criminis imminentis, mortem sibi conscíverunt, heredem non habent."

In allen übrigen Fällen, selbst wenn der Verbrecher sollte eine solche That verübt haben, welche mit der Todesstrafe bedroht wäre, bestimmt *Karl* durchaus keine Strafe, sondern verweist deshalb auf die Verordnungen des römischen Rechts.

Allein nach dem römischen Rechte ward der Selbstmord an und für sich gleichfalls nicht bestraft, ja es ward derselbe unter den Kaisern dem Selbstmörder dann sogar erlaubt, wenn dieser dem Staate seine Gründe zum Selbstmord vorgetragen hatte, und sie von letzterem nicht waren verworfen worden *).

Nur dann, wenn der Selbstmord zum Schaden des Staats, und insbesondre des Fiscus war vorgenommen worden, ward das vollbrachte Verbrechen durch Confiscation des Vermögens bestraft. Doch verlangen die römischen Gesetze hiebey gleichfalls, dass der Verbrecher wegen einer solchen Handlung in Untersuchung gerathen sey, mit welcher an und für sich der Verlust des Vermögens verknüpft ist **).

Um

*) L. 3. 4. 6. D. de bon. eor. qui ant. sent. — Vergl. *Feuerbach* l. c. §. 241.

**) L. 38. D. de poenis. L. 3. pr. §. 2. 6. D. de bon. eor. qui ante sentent. L. 1. 2. C. eod. tit. Vergl. *Crell* observat.

Um einen Selbſtmörder zu trauern, war jedoch von den Geſetzen unterſagt; auch erhielt derſelbe kein feyerliches Begräbniſs *).

Den *verſuchten* Selbſtmord beſtraften die Römer ſehr hart, insbeſondre ward bey den Soldaten, welche ſich ſelbſt entleiben wollten, um den Kriegsdienſten zu entgehen, der Verſuch mit dem Tode beſtraft. L. 38. §. 12. D. de poenis. „Miles, qui manus ſibi intulit, nec factum peregit, niſi impatientia doloris, aut morbi, luctusve alicujus, vel alia cauſa fecerit, *capite* puniendus eſt: alias cum ignominia mittendus eſt **)."

Das *canoniſche* Recht verſagt dem Selbſtmörder ein chriſtliches Begräbniſs, und verbietet das Meſſeleſen für denſelben ***).

§. 259.

Die *Praxis* hat auch in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens ſich ihre eignen Grundſätze gebildet. Den *verſuchten* Selbſtmord beſtraft ſie, ſobald die Urſache zu demſelben im Wahnſinn oder in der

vat. ad L. 3. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciverunt; in *deſſen* diſſertt. fasicul. 1. N. 13.

*) L. 11. §. 3. de his qui not. infam. *Püttmann* elem. jur. crim. §. 381.

**) Man ſehe auch noch deshalb L. 3. §. 6. de bon. eor. qui ante ſent. L. 45. §. 2. D. de jure fisci.

***) c. 12. C. 23. q. 5. c. 11. 12. X. de ſepultur.

Digitized by Google

der Schwermuth des Selbſtmörders ſeinen Grund hatte, im geringſten nicht; lag hingegen eine andre Urſache, namentlich Furcht vor der Strafe wegen eines Verbrechens, dabey zum Grunde; ſo wird das attentirte Verbrechen mit Gefängniſs, zeitiger Landesverweiſung, oder Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit, beſtraft.

Wenn hingegen der Selbſtmord iſt vollbracht worden, ſo unterſcheidet die Praxis gleichfalls wieder, ob der Selbſtmord Folge einer Gemüthskrankheit geweſen iſt, oder ob die Furcht vor der Strafe wegen eines Kapitalverbrechens ihn verurſacht hat. Im erſtern Falle wird dem Selbſtmörder ein ehrliches, jedoch ſtilles Begräbniſs, gewöhnlich an der Kirchhofmauer, zugeſtanden *). Im andern Falle hingegen beſtraft die Praxis den Selbſtmord gleichfalls mit der Einziehung des Vermögens, vorausgeſetzt daſs der Selbſtmörder ein ſolches Verbrechen begangen habe, welches von den Geſetzen mit der Confiscation bedroht worden iſt **). In Anſehung des Körpers eines vor-

*) *Boerius* de eo quod juſt. eſt circa ſepulturam propricidar. Alt. 1760.

**) Ob in Anſehung der Zuerkennung des Vermögensverluſtes es hinreichend ſey, wenn nur ſtarke Vermuthungen vorhanden ſind, oder ob Beweis und Ueberführung verlangt werde, darüber ſind unſre Kriminaliſten nicht einig. Man ſehe deshalb *Quiſtorp* Thl. 1. §. 299. und den daſelbſt not. m) angeführten *Böhmer*.

vorsätzlichen Selbstmörders pflegt gewöhnlich ein sogenanntes Eselsbegräbniss stattzufinden, indem der Körper vom Schinder weggefahren, und unter dem Galgen oder Richtplatze eingescharrt wird. In Hinsicht eines solchen Eselsbegräbnisses verlangt jedoch der Gerichtsbrauch, dass die vorsätzliche Selbstentleibung hinlänglich erwiesen sey, und man erlaubt es deshalb selber den Erben eines Selbstmörders, denselben zu vertheidigen, und den Beweis davon, dass derselbe wegen einer Gemüthskrankheit sich ermordet habe, beyzubringen *). In neuern Zeiten hat überhaupt das Eselsbegräbniss an den mehrsten Orten seine Anwendung verloren, und man pflegt auch da, wo dem vorsätzlichen Selbstmörder das ehrliche Begräbniss verweigert wird, denselben doch nur in aller Stille vom Schinder, oder von andern Personen, jedoch nicht auf den Kirchhof, begraben zu lassen **).

Die Erben des Selbstmörders sind nicht nur verpflichtet, alle Untersuchungskosten zu tragen, wenn der Verbrecher sich sollte deshalb entleibt haben, um der Strafe eines Verbrechens, dessen Untersuchung schon angefangen ist, zu entgehen; sondern sie sind auch verpflichtet, dasjenige, was der Scharfrichter recht-

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 300.

**) *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 4. B. 200. *Quistorp* Thl. 1. §. 300. 301. — An vielen Orten ist statt dessen anbefohlen, jeden Selbstmörder auf die Anatomie der Landesuniversität zu bringen.

Digitized by Google

rechtmäfsig wegen der allenfallfigen Beerdigung fordern kann, demfelben zu geben. Hingegen ftehn auch dem Scharfrichter keine Rechte in Anfehung derjenigen Sachen zu, welche am Leichnam des Selbftmörders gefunden worden find, oder bey demfelben lagen *).

*) *Ludovici* diff. de jure carnificum in bona propricidarum; Halae 1702. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 138. obf. 5. *Engau* elem. jur. crim. §. 422. *Oeiftorp* Thl. 1. §. 300. S. 445. not. k).

Digitized by Google

Zweyter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen erworbene Rechte, oder gegen die Rechte des Bürgers, als ſolchen.

Erſtes Kapitel.

Verbrechen, welche allgemeine Gefahr für Leben und Eigenthum begründen.

Erſte Abtheilung.

Von dem Verbrechen verurſachter Ueberſchwemmung.

§. 260.

Wer unerlaubter Weiſe Dämme durchſticht, oder Kanäle eröffnet, welche zum Schutz wider das Austreten des Waſſers errichtet worden ſind, der begeht ein *Verbrechen verurſachter Ueberſchwemmung*. Die groſse Gefahr, welche durch daſſelbe für Menſchen und Eigenthum bewirkt werden kann, macht nach Umſtänden eine verurſachte Ueberſchwemmung zu einem ſehr groſsen und ſtrafbaren Verbrechen.

Allein

Allein deſſen ungeachtet verlaſſen uns die Geſetze ganz in Hinſicht der Beurtheilung und der Beſtimmung der Strafbarkeit dieſes Verbrechens. Weder die Karolina, noch frühere oder ſpätere allgemeine deutſche Reichsgeſetze erwähnen deſſelben, und auch das römiſche Recht ſagt uns nichts hierüber, was uns noch heutzutage zur Richtſchnur dienen könnte. Wir finden zwar ein paar Verordnungen in Anſehung des Verbrechens verurſachter Ueberſchwemmung, die aber bey uns heutzutage durchaus nicht mehr als allgemeine Verordnungen gelten können. Der angeführte Inhalt einer dieſer Verordnungen wird dies am beſten beurkunden. So heiſst es in der L. 10. D. de extraordinariis criminibus; „In Aegypto, qui Chomata rumpit, vel diſſolvit, (hi ſunt aggeres, qui quidem ſolent aquam Niloticam continere) aeque plectitur extra ordinem, et pro conditione ſua, et pro admiſſi menſura. Quidam opere publico aut metallo plectuntur. Et metallo quidem ſecundum ſuam dignitatem, ſi quis arborem ſycaminonem exciderit: nam et haec res vindicatur extra ordinem, non levi poena, idcirco, quod hae arbores colligunt aggeres Niloticos, per quos incrementa Nili dispenſantur, et diminutiones aeque coercentur. Chomata etiam et diacopi, qui in aggeribus fiunt, plecti efficiunt eos, qui id admiſerint." Man ſieht aus dieſem angeführten Geſetz, daſs die Verordnung deſſelben einzig und allein nach localen Umſtänden berechnet iſt. Aegypten war die Fruchtkammer der Römer, und ihnen muſste alles daran liegen, daſs daſelbſt kein Miſswachs

an

an Getreide entstand. Welchen Einfluss der Nil auf ein gutes oder schlechtes Getreidejahr habe, dies wussten die Römer sehr gut, sie wussten, wie schädlich die unzeitige Durchstechung der Nildämme, oder das Abhauen jener Bäume war, durch welche die Dämme Festigkeit und Haltung erhielten, und eben deshalb bedrohten sie ein jedes Verfahren in dieser Hinsicht, wegen der Gefahr der Unfruchtbarkeit, mit Strafe. Dieser zu befürchtende Mangel an Getreide, und nichts anders, war der Grund ihrer Strafdrohung. Dass Lebensgefahr oder Gefahr fürs Eigenthum durch die verursachte Ueberschwemmung entstehen könne, dies war ihnen gleichgültig.

Eine andre Verordnung deshalb finden wir in der L. vn C. de Nili aggeribus non rumpendis. Ihr Inhalt ist der nämliche, ausgenommen dass Honorius und Theodosius die Strafe erhöhen, und den Urheber der Durchstechung der Dämme mit dem Feuer, die Gehülfen mit Deportation bestraft wissen wollen *).

Da wir von diesen, blos aufs Locale eingeschränkten Verordnungen keinen Gebrauch machen können; so bleibt uns nichts weiter übrig, als nach allgemeinen Principien und insbesondre nach der Analogie mit andern Verbrechen, die Beurtheilung der Strafbarkeit dieses Verbrechens zu unternehmen.

Sowohl

*) Vergl. *Matthäus* comment. de criminib. libr. 47. tit. 4. cap. 3. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 369. not. b).

Digitized by Google

Sowohl in Anſehung des Gegenſtandes, als in Rückſicht der Gefährlichkeit, hat das Verbrechen verurſachter Ueberſchwemmung mit der Brandſtiftung die gröſste Aehnlichkeit, es ſteht mit letzterer in gleichem Verhältniſſe, und eben deshalb auch kommen hier die geſetzlichen Beſtimmungen von dem Verbrechen der Brandſtiftung am zweckmäſsigſten zur Anwendung.

Eine vorſätzlich verurſachte Ueberſchwemmung, welche in der Abſicht geſchah, *um Menſchen dadurch zu tödten*, muſs nach den Grundſätzen vom Morde beurtheilt werden, und es muſs unſtreitig die Strafe des Rades ſtatt finden, wenn durch die Ueberſchwemmung Menſchen ihr Leben verloren haben, und mithin der Verbrecher ſeine Abſicht erreicht hat. Der *nächſte Verſuch* oder das bloſs *geendigte* Verbrechen müſste in dieſer Hinſicht mit dem Schwerdte beſtraft werden.

Vorſätzlich verurſachte Ueberſchwemmung hingegen, welche zwar nicht grade in der beſtimmten Abſicht, Menſchen dadurch zu tödten, begangen worden iſt, welche der Verbrecher aber doch mit dem Bewuſtſeyn der Gefahr ſeiner Handlung für das Leben oder Eigenthum andrer Menſchen unternahm, muſs entweder mit dem *Feuer* oder mit dem *Schwerdte* beſtraft werden. Die Feuerſtrafe muſs ſtatt finden, wenn die Ueberſchwemmung in einer ſolchen Gegend verurſacht wird, wo ſie leicht und wahrſcheinlich eine Gefahr für einen ganzen Ort oder eine ganze

Ge-

Digitized by Google

Gemeinde bewirken konnte, oder wirklich bewirkt hat; die Strafe des Schwerdtes findet hingegen ihre Anwendung, wenn nur einzelne Wohnungen oder Aufenthaltsorte durch die verursachte Ueberschwemmung ein Gegenstand der Gefahr waren, oder werden konnten. Die analoge Anwendung der römischen Grundsätze in Ansehung des Verbrechens der Brandstiftung rechtfertigt diesen Unterschied der Bestrafung. „Incendiarii capite puniuntur," sagt L. 28. §. 12. D. de poenis, „qui ob inimicitias, vel praedae causa incenderint *intra oppidum*, et *plerumque vivi exuruntur*. Qui vero *casam* aut *villam* aliquo lenius." Und dass die Römer jene qualificirte Brandstiftung mit dem *Feuer* bestraften, ergiebt der Inhalt der L. 9. D. de incendio: „Qui aedes aceruumque frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus, *igne necari* jubetur; si modo sciens prudensque id commiserit." Der *nächste Versuch* muss auch hier, sobald das Verbrechen von der Art ist, dass dessen Consummation mit dem Feuer würde bestraft werden, mit dem *Schwerdte* geahndet werden; wo aber im Gegentheil das vollbrachte Verbrechen nur mit der Schwerdtstrafe belegt werden würde, da muss für den nächsten Versuch *lebenswieriger Verlust der Freyheit* statt finden.

Die *culpose* Ueberschwemmung muss nach den allgemeinen Principien der Strafbarkeit der Culpa beurtheilt werden. Da indessen das römische Recht bey einer Brandstiftung nur *culpa lata* mit einer öffent-

Digitized by Google

öffentlichen Strafe belegt; so kann hienach dieselbe auch nur bey einer culposen Ueberschwemmung statt finden. L. 11. D. de incendio: „si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi *tam lata culpa* fuit, ut luxuria et dolo sit proxima." Zeitige Gefängniss- oder Zuchthausstrafe, oder einfache körperliche Züchtigung, vorausgesetzt dass ein beträchtlicher Schaden entstanden ist, müssen hier zur Anwendung kommen. Würde der Schaden unbeträchtlich seyn, oder nur in einer geringern Culpa seinen Grund haben; so kann nur gerichtlicher Verweis statt finden.

Nur die allgemeinen *Milderungs-* oder *Schärfungsgründe* können auch hier ihre Anwendung finden. War bey der Ueberschwemmung gar keine, oder doch nur sehr entfernte Gefahr für Menschen vorhanden; so wird hiedurch insbesondre die ordentliche Strafe gemildert *).

In Ansehung der *Gehülfen* gelten gleichfalls auch nur die allgemeinen Grundsätze von der Beyhülfe **).

*) Arg. L. 28. §. 12. D. de poenis.

**) Unsre Kriminalisten sind in Ansehung der Beurtheilung dieses wichtigen Verbrechens sehr sparsam zu Werke gegangen. Man vergl. nur *Böhmer* ad art. 114. C. C. §. 4. *Quistorp*, Thl. 1. §. 212. not. n). *Feuerbach* Lehrb. §. 369. *Tittmann* Grundlinien, §. 309. 310.

Zweyte Abtheilung.

Von der Brandſtiftung (*crimen incendii*).

J. V. Bechmann diſſ. de incendio doloſo et culpoſo; Jenae 1659.

Enoch. Glaeſer diſſ. de incendiis, Helmſt. 1663.

J. H. Meier diſſ. de incendiis tam civiliter, quam criminaliter conſideratis; Erford. 1712.

C. W. Strecker diſſ. de incendiis; Erford. 1737.

L. A. Hamberger diſſ. 2. de incendiis; in *deſſen* opuscul. Frankf. und Leipz. 1745. diſſ. 1.

§. 261.

Jede Anzündung einer ſolchen Sache, durch deren Brennen Gefahr für einen menſchlichen Aufenthaltsort bewirkt wird, begründet das *Verbrechen der Brandſtiftung* (*crimen incendii*) *). Eine nähere Analyſe

*) Viele unſrer Kriminaliſten, ſelbſt die vorzüglichern nicht ausgenommen, beſtimmen den Begriff dieſes Verbrechens, nach meiner Ueberzeugung wenigſtens, theils zu weit, theils zu enge, indem ſie entweder nur von der

Analyse dieses aufgestellten Begriffs wird uns zugleich mit dem *Thatbestande* dieses Verbrechens bekannt machen.

Das Verbrechen der Brandstiftung erfodert demnach zu seinem Vorhandenseyn 1) *das Anzünden einer Sache.* Ob letztere übrigens eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache *), ob sie dem Verbrecher

der Anzündung einer Sache reden, wodurch für Andre *Lebensgefahr* begründet wird; oder indem sie dies Verbrechen nur auf einen *Inbegriff menschlicher Wohnungen* beschränken; oder indem sie *Gefahr für Eigenthum, Leib und Leben Andrer verbunden* zum Begriff dieses Verbrechens verlangen; oder indem sie die *dolose* Brandstiftung mit in den Begriff von diesem Verbrechen überhaupt aufnehmen, grade als wenn die Gesetze nicht auch ausdrücklich von einer *culposen* Brandstiftung redeten; oder indem sie endlich von einem, durch Anzünden *unbeweglicher Dinge* erregtem Feuer reden. Man vergleiche *Feuerbach* Lehrbuch, §. 360. *Tittmann* Grundlinien, §. 302. *Klein* Grundsätze, §. 488. *Grolman* Grundsätze, §. 451. not. 2). *Steltzer* Lehrbuch, §. 690. *Meister* jun. principia, §. 192. *Quistorp* Thl. 1. §. 196. u. m. a.

*) Es ist durchaus unrichtig, wenn einige Kriminalisten blos von einer *unbeweglichen* Sache als *Gegenstand der Anzündung* reden. Man kann nicht einmal dieselbe durchaus als *Gegenstand der Brandstiftung* betrachten, da es ja auch *bewegliche* menschliche Aufenthaltsörter giebt, an welchen eine Brandstiftung begangen werden kann, wie dies z. B. bey Schiffen der Fall ist. Dass übrigens auch bewegliche Sachen *Gegenstand der Anzündung* seyn können, ergiebt sich ganz deutlich aus L. 9. D. de incendio. „Qui

cher eigenthümlich, oder in fremdem Eigenthume ſey *), dies iſt an und für ſich ganz gleichgültig; nur wird in Anſehung der beweglichen Sache erfodert, daſs dieſelbe, entweder ſelbſt einen menſchlichen Aufenthaltsort ausmache, oder daſs ſie doch, vermöge ihrer nahen Verbindung mit einem menſchlichen Wohnorte, letzterem ſehr leicht und mit vieler Wahrſcheinlichkeit das Feuer mittheilen könne **). Denn nur ein menſchlicher Aufenthaltsort kann Gegenſtand des Verbrechens der Brandſtiftung ſeyn; doch iſt zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen ſo wenig erforderlich, daſs der menſchliche Wohnort zur Zeit der Anzündung wirklich bewohnt worden ſey, als es nöthig iſt, daſs ein Inbegriff menſchlicher Wohnungen Gegenſtand der Anzündung ſey. Auch gegen einen einzelnen, völlig iſolirt ſtehenden menſchlichen Aufenthaltsort kann dies Verbrechen verübt werden ***).

In

„Qui aedes *acervumque frumenti* juxta domum poſitum combuſſerit, — igne necari iubetur."

*) Vergl. *Klein* Annalen, B. 3. S. 66. *Grolman* Grundſätze, §. 451.

**) Daſs eine bewegliche Sache, welche nicht ſelber zum Aufenthaltsorte von Menſchen dient, nur in ſo ferne Gegenſtand der Anzündung werden könne, als durch das Brennen derſelben ein menſchlicher Wohnort der Gefahr der Mittheilung des Feuers ausgeſetzt wird, dies erhellt ganz offenbar aus den Worten „*juxta domum poſitum*" der angeführten L. 9. D. de incendio.

***) Das Anzünden von einzelnen Bäumen oder ganzen Wäldern kann daher nur in ſo ferne als eigentliche Brand-

ſtif-

Digitized by Google

In Hinsicht des *Anzündens* der Sache muss man annehmen, dass das Verbrechen in demselben Augenblick *vollbracht* sey, in welchem die angezündete Sache eine Flamme gegeben hat. Wenn gleich zur vollen *Existenz* dieses Verbrechens kein wirklicher Schaden am Eigenthum, oder an Leib oder Leben erforderlich ist; so ist im Gegentheil doch auch durch das wirkliche Brennen des Materials zum Anzünden allein, oder durch ein blosses Glimmen der angezündeten Sache, das Verbrechen der Brandstiftung nicht als vollbracht zu betrachten. Die angezündete Sache selber muss wirklich brennen *). 2)

stiftung betrachtet werden, in soweit dadurch eine wahrscheinliche Gefahr für menschliche Wohnörter entstehen kann. Wo dies nicht der Fall ist, da ist das Anzünden von Wäldern zwar allerdings als ein sehr strafbares Verbrechen, aber doch nicht als eigentliche Brandstiftung anzusehn. *Klein* Grundsätze, §. 488. Dass im übrigen die Gesetze als Object dieses Verbrechens stets einen menschlichen Aufenthaltsort voraussetzen, dies fliesst ganz deutlich aus der L. 9. D. de incendio. „Qui acervum frumenti *juxta domum positum* combusserit," sagt das Gesetz, der solle so gut als Brandstifter angesehn werden, als wie derjenige, welcher unmittelbar eine menschliche Wohnung angezündet hat. Blos darum also, weil der neben dem Hause befindliche Haufen Getraide das Haus selber in Gefahr setzt, soll durch das Anzünden desselben ein Verbrechen der Brandstiftung begründet werden. Die Gesetze verlangen demnach, dass, entweder mittelbar, oder unmittelbar, ein menschlicher Aufenthaltsort selber der Gefahr ausgesetzt worden sey.

*) Auf den durch die erregte Brandstiftung bewirkten Schaden kommt es demnach in Rücksicht der wirklichen

Exi-

2) Durch die angezündete Sache mufs aber auch *Gefahr für das Leben oder Eigenthum andrer Menschen* *) bewirkt werden können. Wo diese Gefahr, wegen der Lage der angezündeten Sache gar nicht statt finden konnte, da ist auch von einem eigentlichen Verbrechen der Brandstiftung nicht die Rede. Wer z. B. eine herrenlose Sache, welche jedoch von allen menschlichen Aufenthaltsörtern so entfernt liegt, dafs letztere dadurch keiner Gefahr ausgesetzt werden können, anzündet, der begeht keine Brandstiftung. Eben so wenig derjenige, welcher sein eignes, isolirt stehendes Haus in der Absicht in Brand steckt, um durch den Ersatz des abgebrannten Hauses, welches in der Brandcasse höher versaffecurirt ist, als dessen

Existenz dieses Verbrechens nicht an. Nur auf die *Bestrafung* kann die Gröfse des Schadens Einfluss haben. Vergl. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 1. *Klein* Grundsätze, §. 49. *Feuerbach* Lehrb., §. 361.

*) Ich sehe nicht ab, mit wie vielem Rechte einige Criminalisten nur blofs bey der Brandstiftung von einer Gefahr für das Leben andrer Menschen reden wollen. Warum soll die Gefahr fürs Eigenthum ausgeschlossen seyn. Die Gesetze nehmen durchaus nicht blofs auf die Lebensgefährlichkeit bey diesem Verbrechen Rücksicht. Eben deshalb glaube ich aber auch, dafs selbst da von einer Brandstiftung die Rede seyn könne, wo ein einzelnes, unbewohntes Haus eines Andern von dem Verbrecher angezündet wird. Ein solcher Fall kann zwar auf die Gröfse der Bestrafung nicht aber auf den Begriff des Verbrechens einen Einfluss äufsern.

Digitized by Google

deſſen eigentlicher Werth beträgt, ſich zu bereichern *).

§. 262.

Die Karolina redet von dem Verbrechen der Brandſtiftung faſt gar nicht. Sie giebt bloſs die Beſtrafung dieſes Verbrechens an, indem ſie im Art. 125 ſagt, daſs „die boſshafftigen überwunden brenner ſollen mit dem fewer vom leben zum todt gericht werden." Wir müſſen daher in Hinſicht der nähern Beſtimmung dieſes Verbrechens unſre Zuflucht lediglich zu demjenigen nehmen, was das *römiſche Recht* deshalb verordnet hat. Daſs *Karl* ſelber auf das römiſche Recht habe verweiſen wollen, ergiebt ſich ganz beſtimmt daraus, daſs er die doloſe und qualificirte Brandſtiftung mit der nämlichen Strafe belegt, welche das römiſche Recht für dieſelbe androht. Letzteres beſtimmt gleichfalls in der L. 9. D. de incendio für den Thäter einer qualificirten Brandſtiftung das Feuer. Wir müſſen daher auch in Anſehung der Eintheilung dieſes Verbrechens und der verſchiedenen Arten der Brandſtiftung die römiſchen Grundſätze deshalb befolgen und zur Anwendung kommen laſſen.

Das Verbrechen der Brandſtiftung kann entweder aus wirklichem *Dolus*, oder aus *Fahrläſſigkeit* entſpringen. Die doloſe Brandſtiftung iſt vorhanden, ſobald der Verbrecher abſichtlich eine Sache anzündet, mit

*) In dieſer Hinſicht iſt bloſs ein ſtrafbarer Betrug vorhanden. *Grolman* Grundſätze, §. 451.

Digitized by Google

mit dem vollen Bewufstseyn der Gefährlichkeit seiner Handlung für menschliche Aufenthaltsörter, und mithin für das Leben oder Eigenthum der Menschen.

Fast alle unsre Kriminalisten theilen übrigens die dolose Brandstiftung wieder ab in den *Mordbrand* und die *einfache Brandstiftung* (*incendium qualificatum*, *incendium simplex*). Unter Mordbrand verstehen sie diejenige Brandstiftung, welche entweder von gedungenen Brandstiftern bewirkt worden ist, oder welche deshalb vorgenommen worden ist, um als Mittel zur Begehung eines andern Verbrechens, namentlich eines Mordes oder Raubes, zu dienen. Geschah die Brandstiftung hingegen von dem Verbrecher aus andern Bewegungsgründen, so nimmt man eine einfache Brandstiftung an *). Allein diese Eintei-

*) Man sehe *Carpzov* pract. nov. qu. 38. n. 12. *Kress* ad art. 125. C. C. §. 2. n. 2. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 5. *Quistorp* Thl. 1. §. 198. *Koch* inst. §. 524. *Klein* Grundsätze, §. 489. *Grolman* Grundsätze, §. 452. *Tittmann* Grundlinien, §. 302. *Meister* jun. principia, §. 194. Diese Rechtslehrer berufen sich, um ihre Eintheilung des Verbrechens der Brandstiftung zu rechtfertigen, auf die älteren deutschen Gesetze, namentlich auf den *Sachsenspiegel*, B. 2. art. 13. und *Schwabenspiegel*, cap. 114. Die Karolina dünkte sie zu hart, sie schien ihnen an Strafbarkeit ganz verschiedene Fälle mit einer und der nämlichen Strafe zu belegen, und eben deshalb reflectirten sie auf die älteren deutschen Gesetze. Allein eines theils können diese deutschen Gesetze hier in Ansehung der Bestrafung keinen Einfluss äussern, weil *Karl* auf sie nicht Rücksicht genommen

theilung ist durchaus falsch, und gar nicht in den Gesetzen gegründet; vielmehr giebt uns das *römische Recht* eine ganz andere Eintheilung von diesem Verbrechen.

Vermöge der Grundsätze des römischen Rechtes nämlich kann die Brandstiftung entweder eine *qualificirte* oder eine *einfache* seyn. Das Vorhandenseyn der einen oder der andern wird *aus der Gröfse der Gefahr, welche durch die Brandstiftung für das Eigenthum oder Leben andrer Menschen entstehen kann,* be-

men hat, welches die von ihm gewählte Strafe des *Feuers* beweist; anderntheils war man in Deutschland selber durchaus nicht einig darüber, was unter Mordbrand zu verstehen sey (man vergleiche nur *Walch* glossar. voce *Brenner*); und endlich mufs man es durchaus sonderbar finden, dafs unsre Kriminalisten das *römische Recht* so ganz aufser Acht gelassen haben. Schon dadurch, dafs *Karl* diejenige Strafe für die Brandstiftung wählte, welche die römischen Gesetze für den qualificirten Brandstifter festgesetzt haben, giebt er uns den deutlichsten Beweis, dafs er auf das römische Recht habe verweisen wollen. Und überdies auch ist der positive Rechtslehrer schon an und für sich verpflichtet, die Grundsätze der römischen Gesetzgebung den deutschen Rechten des Mittelalters vorzuziehen; denn jene haben für uns in subsidium allgemeine verbindende Kraft, nicht die deutschen Gewohnheiten des Mittelalters, nicht der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel. — Man vergl. übrigens noch *Feuerbach* Lehrbuch, §. 363. 365. Auch *Steltzer* Lehrbuch, §. 694. scheint den Unterschied zwischen Brand und Mordbrand nicht zu billigen.

Digitized by Google

beſtimmt. Wird eine Sache angezündet, welche einer *ganzen Stadt*, einer *ganzen Gemeinde*, kurz einem *Inbegriff menſchlicher Aufenthaltsörter* das Feuer ſehr leicht mittheilen kann; ſo iſt eine *qualificirte Brandſtiftung* vorhanden. Wird hingegen durch das erregte Feuer nur Gefahr für einen *einzelnen menſchlichen Anfenthaltsort* begründet, ſo iſt die Brandſtiftung eine *einfache*. Dies ergiebt ſich aus der L. 28. §. 12. D. de poenis. „Incendiarii capite puniuntur," ſagt das Geſetz, „qui ob inimicitias, vel praedae cauſa *incenderint intra oppidum*: et plerumque vivi exuruntur. Qui vero *caſam* aut *villam* aliquo lenius." Dies Geſetz berückſichtigt demnach nicht nur ganz beſtimmt die Verſchiedenheit der Fälle, welche bey dem Verbrechen der Brandſtiftung ſtatt finden kann, ſondern verordnet auch zugleich, daſs die Strafe ſelber gleichfalls verſchieden ſeyn ſolle, je nachdem die Gröſse des Verbrechens eine höhere oder geringere Strafbarkeit in ſich enthalte.

§. 264.

Was die Strafe der doloſen Brandſtiftung anbetrifft, ſo muſs man unterſcheiden, ob letztere eine *qualificirte* oder *einfache* ſey. Die *qualificirte* Brandſtiftung bedrohen die Geſetze mit der *Strafe des Feuers* *). Die *einfache* Brandſtiftung muſs geringer, und nach Umſtänden entweder mit dem *Schwerdte*, oder mit *lebenslänglicher*, oder *zeitiger Gefängniſsſtrafe*

*) Art. 125. der P. G. O. L. 9. D. de incendio.

ſtrafe beſtraft werden *). Die Triebfedern, welche den Verbrecher zur That bewogen, können ſo wenig Einfluſs auf die Gröſse der Strafbarkeit äuſsern, als die Abſicht, welche der Verbrecher durch die Brandſtiftung erreicht wiſſen will. Nur das einzige muſs hiervon ausgenommen werden, wenn der Brand in der Abſicht bewirkt wurde, um dadurch einen Menſchen zu tödten. In dieſem Fall würde ein ordentlicher Mord, oder eine abſichtliche Tödtung durch Feueranlegen vorhanden ſeyn, und es müſste demnach auch die Strafe des Mordes, mithin das *Rad*, zur Anwendung kommen **).

Was die Strafe der *verſuchten* Brandſtiftung anbetrifft, ſo müſſen deshalb die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung des Verſuchs gleichfalls ihre Anwendung finden. Der *nächſte Verſuch* und das *bloſs geendigte* Verbrechen der Brandſtiftung muſs bey einem *qualificirten* Brande der Regel nach mit einer, der ordentlichen Strafe zunächſt liegenden geahndet werden, mithin muſs in dieſem Falle eigentlich die Strafe des *Schwerdtes* ſtatt finden. Aehnliche Grundſätze gelten in Anſehung der verſuchten *einfachen* Brandſtiftung.

*) Dies ergiebt ſich aus den Worten der L. 28. §. 12. D. de poenis: „qui vero caſam aut villam *aliquo lenius*."

**) Nur in einem ſolchen Falle ſollte man daher auch eigentlich von einem *Mordbrande* reden, indem jetzt ein wirklicher *Brand um zu morden* vorhanden iſt.

Digitized by Google

Was die Strafe der *culpoſen* Brandſtiftung betrifft, ſo kann, geſetzlich genommen, eigentlich nur die *culpa lata* mit einer öffentlichen Strafe belegt werden. „Si fortuito incendium factum ſit," ſagt L. 11. D. de incendio, „venia indiget: niſi tam *lata culpa* fuit, ut luxuria aut dolo ſit proxima." Zeitige Gefängniſs oder Zuchthausſtrafe, Ruthenzüchtigung vor Gericht oder im Gefängniſs, muſs in einem ſolchen Falle ſtatt finden, vorausgeſetzt, daſs durch die culpoſe Brandſtiftung ein beträchtlicher Schaden an dem Eigenthum andrer Menſchen bewirkt worden ſey. Ein unbedeutender Nachtheil hingegen wird mit gerichtlichem Verweis geahndet *).

§. 265.

Die Praxis weicht von dieſen geſetzlichen Beſtimmungen in Anſehung der Beſtrafung in manchen Stücken ab. Was die Strafe der vollbrachten doloſen Brandſtiftung anbetrifft, ſo läſst man nur dann das *Feuer* ſtatt finden, wenn eine ſolche Brandſtiftung vorhanden iſt, welche einen ſogenannten Mordbrand in ſich enthält, mithin nur dann, wenn das Verbrechen um Lohn, um Raubes willen, oder um Menſchen zu tödten, ausgeführt worden iſt **). Geſchah

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 203. *Meiſter* pract. Bemerk. Thl. 2. Bem. 23.

**) *Carpzov* qu. 38. n. 30. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 8. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 201. *Klein* Grundſätze, §. 489. *Meiſter* jun.

schah das Verbrechen nicht aus einer von diesen Absichten, so betrachtet man dasselbe als eine einfache Brandstiftung, und bestraft es jetzt mit dem *Schwerdte*, vorausgesetzt, dass das erregte Feuer mit wirklichem Nachtheile für Andre verbunden war, oder doch sehr leicht gefährlich hätte werden können. War entweder gar keine Gefahr vorhanden, oder war der verursachte Schaden nur unbedeutend; so wird gewöhnlich auf mehrjährige Zuchthausstrafe erkannt *).

Was die culpose Brandstiftung anbetrifft, so bestraft die Praxis dieselbe, vorzüglich wenn ein hoher Grad von Nachlässigkeit dabey obwaltet, höchstens mit zehnjähriger Festungsstrafe **), oder nach dem Erkenntnifs andrer Rechtslehrer mit dem Staupbesen ***). Hatte die fahrlässige Brandstiftung nicht grade

jun. principia, §. 197. Gewöhnlich pflegt man auch nur den todten Körper zu verbrennen, und deshalb den Verbrecher vorher zu enthaupten. *Stelzer* Lehrbuch, §. 694.

*) *Kreſs* ad art. 125. C. C. §. 2. n. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 201. *Meiſter* jun. principia, §. 197. *Tittmann* Grundlinien, §. 304.

**) *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 11. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 203. Insbesondre will man diese Strafe dann angewendet wissen, wenn keine Ersetzung des gestifteten Schadens geleistet werden kann.

***) *Hellfeld* ad *Engau* §. 432. not. die Strafe des Staupbesens ist offenbar viel zu hart; die röm. Gesetze wollen nur blosse Ruthenzüchtigung. *Engau* will sogar a. a. O. die culpa lata mit dem *Schwerdte* bestraft wissen!

Digitized by Google

grade in einer culpa lata, ſondern nur in einer geringern Nachläſſigkeit ihren Grund; ſo erkennt die Praxis oft, nebſt Erſetzung des Schadens, auf Geldbuſse oder kurze Gefängniſsſtrafe *).

§. 266.

Was die *Milderungsgründe* bey dieſem Verbrechen betrifft, ſo müſſen auch hier die allgemeinen Grundſätze von der verhältniſsmäſsigen Anwendung der ordentlichen Strafe gelten. Insbeſondere muſs, vermöge der L. 28. §. 12. D. de poenis, die ordentliche Strafe dann verringert werden, wenn die Brandſtiftung ſelber zwar vollbracht war, jedoch entweder gar kein Schaden, oder doch nur ein äuſserſt unbedeutender bewirkt wurde, vorzüglich wenn zugleich bey dem Feueranlegen nur eine entfernte Gefahr für Menſchen und menſchliche Aufenthaltsörter vorhanden war **).

Allein

*) Vergl. *Quiſtorp* l. c. §. 203.

**) Da die angeführte L. 28. §. 12. D. de poenis in Anſehung der ordentlichen Strafe ausdrücklich darauf Rückſicht nimmt, ob ein Inbegriff menſchlicher Wohnungen oder ein einzelnes Haus angezündet ſey, hieraus ſich aber offenbar ergiebt, daſs der Geſetzgeber auf die Gröſse des möglichen Schadens reflectirt, und darnach die Strafe beſtimmt habe; ſo glaube ich, daſs man hieraus mit Grund einen analogen Schluſs auf Strafmilderung des vollbrachten Verbrechens machen könne, ſobald nämlich die Brandſtiftung keinen Schaden hervorbrachte, und daſs dieſe Strafmilderung ſteigen muſs, wenn zugleich nur entfernte Gefahr für Menſchen und menſchliche Aufenthaltsörter vorhanden war.

Digitized by Google

Allein die Praxis hat aufserdem noch sehr viele besondre Milderungsgründe bey diesem Verbrechen angenommen, welche jedoch gröfstentheils ihren Grund lediglich in der Willkühr der Kriminalisten haben, und eben deshalb gesetzlich ungültig seyn müssen. Zu diesen Milderungsgründen rechnet man 1) *Reue* des Verbrechers nach vollbrachtem Verbrechen *); 2) *Minderjährigkeit* **); 3) wenn der Verbrecher nicht alle diejenigen Folgen, welche aus seinem Verbrechen entstanden sind, vorher beabsichtigt habe ***).

In Ansehung der *Schärfungsgründe* finden gleichfalls die allgemeinen Principien ihre Anwendung, besonders mufs Concurrenz andrer Verbrechen bey der Brandstiftung eine Erhöhung der ordentlichen Strafe nach

*) Die Reue selbst kann schwerlich Milderung bewirken, wenn der Verbrecher nicht zugleich selber nach der Anzündung alle Anstalten traf, um durch Löschen des Feuers alle schädlichen Folgen der Brandstiftung zu verhüten. In diesem Falle würde aber nicht die Reue, sondern der nicht vorhandene Schaden die gesetzliche Strafe verringern. Man sehe übrigens *Kress* ad art. 125. C. C. §. 3. *Quistorp* Thl. 1. §. 202. *Klein* Grundsätze, §. 493. *Tittmann* Grundlinien, §. 305. *Meister* jun. principia, §. 197.

**) Minderjährige Mordbrenner straft die Praxis mit dem Schwerdte, Brenner unter zwanzig Jahren in der Regel mit Zuchthausstrafe. *Klein* Annalen, B. 7. n. 5. *Quistorp* Thl. 1. §. 202.

***) *Engau* elem. §. 120. *Quistorp* a. a. O.

Digitized by Google

nach ſich ziehen. Die Gröſse des durch die Brandſtiftung entſtandenen Feuers kann an und für ſich keinen Grund zur Schärfung der eigentlichen geſetzlichen Strafe abgeben, welches die Praxis gröſstentheils auch anerkennt, und eben deshalb fügt ſie der ordentlichen Strafe auch nur dann einen ſchärfenden Zuſatz hinzu, wenn die Anlegung des Feuers zugleich mit ausdrücklich beabſichtigter gröſserer Gefahr für das Leben und Eigenthum andrer Menſchen verbunden war, und auch auf ſolche Art ausgeführt ward *).

Was die *Gehülfen* bey dieſem Verbrechen anbetrifft, ſo muſs die Strafe derſelben nach den allgemeinen Grundſätzen der Theilnahme überhaupt gleichfalls beſtimmt werden. Diejenigen, welche bey einer entſtandenen Brandſtiftung ganz unthätig bleiben, und zur Löſchung des Brandes nichts beytragen, kann man deshalb nicht nach den Grundſätzen von der Beyhülfe zu dieſem Verbrechen beſtrafen wollen, wenn die Verweigerung der Hülfe ſich nicht auf Verabredung oder Verbündung mit dem Brandſtifter gründen ſollte, vielmehr kann in einem ſolchen Falle nur

*) Vergl. deshalb *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 10. *Koch* inſt. §. 528. *Klein* Grundſätze, §. 493. *Grolman* Grundſätze §. 454. *Tittmann* Grundlinien, §. 306. Eine ſolche abſichtliche gröſsere Gefahr würde vorzüglich dann anzunehmen ſeyn, wenn eine Stadt bey einem heftigen Winde an allen Ecken zugleich in Brand geſteckt worden wäre.

Digitized by Google

nur eine Ahndung von Seiten der Polizey ſtattfinden *).

§. 267.

Um den Thatbeſtand dieſes Verbrechens gehörig ausmitteln zu können, iſt es übrigens Pflicht des Richters, eine genaue und baldmöglichſte Beſichtigung der Brandſtäte vorzunehmen, um entweder aus der Lage des Orts abnehmen zu können, ob das Feuer durch eine wirklich doloſe Brandſtiftung oder durch Fahrläſſigkeit bewirkt worden ſey, oder um zu ſehen, ob nicht vielleicht noch Materialien zur Erregung des Brandes vorhanden ſeyen **).

Unter die hinreichenden Anzeigen eines Verbrechens der Brandſtiftung zählt die Karolina namentlich, wenn jemand, von dem man ein ſolches Verbrechen wohl vermuthen kann, kurze Zeit vor dem erfolgten Brande auf heimliche und verdächtige Art mit ſolchen Materialien umgegangen iſt, durch welche ſehr leicht Feuer bewirkt werden kann. Der Art. 41. der P. G. O. ſagt deshalb ausdrücklich: „ſo eyner eyns heymlichen prandts verdacht, oder beklagt würde, wo denn derſelbig ſunſt eyn argkwonig geſell iſt, vnd man ſich erkunden mag, daſs er kürzlich

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 201. not. z). *Steltzer* Lehrbuch, §. 696. *Grolman* Grundſätze, §. 454. Andrer Meinung iſt *Koch* inſt. §. 529, welcher auch denjenigen, der ſich beym Löſchen des Feuers unthätig beweiſt, als Gehülfen angeſehn wiſſen will.

**) Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 491.

Digitized by Google

lich vor dem prandt, heliger vnd verdechtlicher weiſs mit vngewonlichen verdechtlichen geuerlichen feuerwerken, damit man heymlich zu brennen pflegt, vmbgangen iſt, das gibt redlich anzeygung der miſsthat, er kündt dan mit guten glaublichen vrſachen anzeygen, daſs er ſolchs zu vnſtrafflichen ſachen gebraucht hett, oder gebrauchen wöllen."

§. 268.

Uebrigens findet in Anſehung dieſes Verbrechens ſowohl bey der doloſen als culpoſen Brandſtiftung die Civilverbindlichkeit des *Schadenserſatzes* ſtatt. Eben deshalb ſind an ſolchen Orten, wo die Brandcaſſenverſicherungen eingeführt ſind, die Brandcaſſen ſelber nur dann zur Erſetzung des Schadens verpflichtet, wenn entweder der Urheber des erregten Feuers nicht ausgemittelt werden kann, oder derſelbe nicht im Stande iſt, den verurſachten Schaden aus ſeinem eignen Vermögen zu erſetzen. Bey culpoſen Feuersbrünſten ſind im übrigen nach der Meinung der mehrſten Rechtslehrer Hausväter nur in ſo ferne für die Nachläſſigkeit ihrer Hausgenoſſen verbunden, als ſie ſich ſelbſt durch Unterlaſſung gehöriger Aufmerkſamkeit allenfalls etwas haben zu Schulden kommen laſſen. Derjenige, welcher übrigens einem Andern vorwirft, daſs durch deſſen Nachläſſigkeit das entſtandene Feuer bewirkt worden ſey, iſt den Beweis hievon zu übernehmen verbunden *).

Das

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 14. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 204. und insbeſondre *deſſen* Abhandlung: ob ein Hausvater,

Das Verbrechen der Brandſtiftung wird übrigens in zwanzig Jahren verjährt.

vater, in deſſen Wohnung Feuer ausgekommen iſt, bey verurſachtem Schaden den Mangel ſeiner Fahrläſſigkeit beweiſen müſſe; in *deſſen* Beyträgen zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien, neue Auflage, Nr. XIV.

Digitized by Google

Zweytes Kapitel.

Verbrechen durch individuellgefährliche Verletzung des Rechtes aus Verträgen.

Erſte Abtheilung.

Von der Verletzung des ehelichen Vertrags durch Ehebruch.

H. Bocer diſſ. de adulterio et adulteriis; Tüb. 1625.

C. G. Hoffmann de diſſenſu jurium in puniendo adulterii crimine; Francof. 1727.

M. A. Mogg diſſ. de poena adulterii; Arg. 1736.

J. P. de Ludewig diſſ. de origine atque progreſſu poenae adulterorum apud Romanos; Halae 1740.

J. Guil. Hoffmann tract. ad L. Jul. de adulteriis coercendis; rec. Lipſiae 1752.

A. F. Rivinus pr. de adulterio; Viteb. 1755.

P. F. Humbourg diſſ. de adulterio; Arg. 1755.

E. F. Haupt diſſ. de poena adulterii ex lege Jul. de adulteriis coercend.; Lipſiae 1798.

G. A. Kleinſchrod Beyträge zur Lehre vom Ehebruch; in *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und peinl. Prozeſs, B. 2. Nr. 10.

§. 269.

Perſonen, welche unter einander einen ehelichen Vertrag eingehen, verpflichten ſich hiedurch zugleich

zu

zu einem wechſelſeitigen, ausſchlieſslichen Gebrauch der Geſchlechtstheile auf naturgemäſse Art, und geben ſich eben dadurch einander ein vollkommnes Recht, dieſen *ausſchlieſslichen* Gebrauch fodern zu können. Wer von beyden Theilen dem Ausſchlieſslichen dieſes Rechtes entgegenhandelt, der *verletzt die eheliche Treue*, und begeht einen *Ehebruch* (*adulterium*). Letzterer iſt demnach nichts anders, als *eine Verletzung des Rechts auf ausſchlieſslichen Gebrauch der Geſchlechtstheile von Seiten einer verheyratheten Perſon durch auſserehliche fleiſchliche Vermiſchung.*

Der Ehebruch läſst ſich in den *doppelten* (*adulterium duplicatum*) und *einfachen* (*adulterium ſimplex*) eintheilen. Erſterer iſt vorhanden, wenn von beyden concumbirenden Theilen das Recht zweyer verſchiedener Subjecte auf ausſchlieſslichen Beyſchlaf verletzt wird, letzterer hingegen findet ſtatt, wenn nur einer der concumbirenden Theile dieſes Recht einer andern Perſon auf ausſchlieſslichen Beyſchlaf verletzt. Wuſsten in Anſehung des doppelten Ehebruchs beyde concumbirende Theile wechſelſeitig von einander, daſs jeder von ihnen die einer andern Perſon ſchuldige eheliche Treue verletze; ſo iſt ein wechſelſeitiger *vollkommner, ſubjectiv und objectiv doppelter Ehebruch* vorhanden; wuſste hingegen nur Einer von beyden Theilen dieſe doppelte Verletzung der ehelichen Treue, ſo iſt nur *von deſſen Seite ein ſubjectiv doppelter doloſer Ehebruch* vorhanden; wuſste endlich keiner der concumbirenden Theile,

daſs

da's ſich *beyde* in einer rechtmäſsigen Ehe befänden, ſo iſt zwar *objectiv* ein *doppelter* Ehebruch vorhanden, *ſubjectiv* hingegen iſt derſelbe alsdann von keiner Seite als *doloſer doppelter*, ſondern entweder nur als *culpoſer doppelter*, oder nach Umſtänden ſelbſt nur als *einfacher* Ehebruch zu betrachten *).

§. 270.

Als nothwendige Requiſite zum wirklichen vorhandenſeyn des Verbrechens des Ehebruchs werden erfordert: 1) eine ſchon wirklich beſtehende Ehe. Es muſs demnach der eheliche Vertrag ſelber völlig *abgeſchloſſen* ſeyn. Iſt nur erſt der *Verlöbniſsvertrag* zu Stande gekommen, ſo kann von Seiten der Verlobten kein Theil auf Ehebruch klagen, wenn der andre Theil während der Verlöbnifszeit mit einer andern Perſon concumbirt. Eben ſo wenig kann deshalb auch eine andre unverheyrathete Perſon, welche mit der Braut oder dem Bräutigam einen Beyſchlaf verübt, einen Ehebruch begehen. Es iſt in einem ſolchen Falle nichts weiter, als ein Stuprum vorhanden **). 2) Ein abgeſchloſſener Ehevertrag iſt jedoch allein

*) Unſre Kriminaliſten nehmen auf dieſe Sätze wenig oder gar keine Rückſicht, da dieſelben doch in Hinſicht der Beſtrafung von ſo vielem Einfluſs ſind, wie wir bey der Beſtimmung der Strafe dieſes Verbrechens ſehen werden.

**) Manche Kriminaliſten, vorzüglich in der früheren Zeit, machten die Verletzung der unter *Verlobten* verſprochenen

allein nicht hinreichend zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens, ſondern es muſs die Ehe ſelber auch eine ſolche

nen Treue zu einem *quaſi adulterium*. (Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 9. *Carpzov* pr. nov. qu. 56. nr. 1.) Man ſtützte ſich vorzüglich auf L. 13. §. 3. D. ad L. Jul. de adulter. Das Geſetz ſagt, in Verbindung mit dem §. 2. „ſed et in ea uxore poteſt maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit; quamvis, ſi vidua eſſet, impune in ea ſtuprum committeretur. §. 3. Divi Severus et Antoninus reſcripſerunt, etiam in ſponſa hoc idem vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec ſpem matrimonii violare permittitur." Allein es ergiebt ſich keineswegs aus dieſem Geſetze, daſs der Beyſchlaf mit der Braut eines Andern als *Ehebruch* zu beſtrafen ſey. Die Römer nahmen nämlich das Wort *adulterium* in einer weitern Bedeutung, wie wir das Wort *Ehebruch*. Sie verſtanden nicht nur letzteren, ſondern auch zugleich das *Stuprum* darunter. Dies erhellt aus L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adulter. und L. 101. D. de verb. ſign. „Lex ſtuprum," ſagt das erſtere Geſetz, „et adulterium promiscue et κατα χρησικώτερον, ideſt, *abuſive*, appellat; ſed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum compoſito nomine: ſtuprum vero in virginem viduamue committitur, quod Graeci φθοραν, id eſt, corruptionem, appellant." — „Inter ſtuprum et adulterium," heiſst es in dem andern, „hoc intereſſe quidam putant, quod adulterium in nuptam, ſtuprum in viduam committitur. Sed lex Julia de adulteriis hoc verbo *indifferenter* utitur." In der angeführten L. 13. §. 3. wird aber grade der weitere Begriff von adulterium, als einem Stuprum angenommen. Wo die Geſetze das Wort *adulterium* in der eigentlichen, engeren Bedeutung nehmen, mithin einen

wirk-

ſolche ſeyn, welche von den Geſetzen als *gültig* anerkannt wird. Wer ſich in einer geſetzlich ungültigen Ehe befindet, der kann durch Beyſchlaf mit einer andern Perſon die ſchuldige eheliche Treue nicht verletzen, weil die mit ihm verbundene Perſon keinen rechtlich geltenden Anſpruch auf eheliche Treue machen

wirklichen *Ehebruch* dadurch bezeichnen wollen, da erklären ſie zugleich auch ganz beſtimmt, daſs letzterer zum Object eine verheyrathete Perſon erfodere. „*Adulterium in nupta* admittitur," ſagt L. 34. §. 1. D. h. t. „*ſtuprum* in vidua, vel *virgine* committitur." Man ſehe auch L. 13. §. 6. D. h. t. Die Praxis ſtimmt gleichfalls hiemit überein, und ſie ſieht den Beyſchlaf mit der Braut eines Andern nicht als Ehebruch, ſondern als ein ſtrafbareres Stuprum an. Vergl. *Böhmer* ad art. 120. §. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 455. *Steltzer* Lehrbuch, §. 551. *Grolman* Grundſätze, §. 540. *Tittmann* Grundlinien, §. 540. *Meiſter* jun. principia, §. 253. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 375. — *Kleinſchrod* (Abhandl. Thl. 2. nr. 10. §. 10.) verwirft gleichfalls die Meinung der früheren Kriminaliſten, daſs die Römer den Beyſchlaf mit der Braut als Ehebruch beſtraft hätten. Die Interpretation, welche der würdige Verf. jedoch von den desfallſigen Geſetzen macht, ſcheint mir unrichtig. Man vergl. damit A. L. Z. 1800. Nr. 45. S. 354. fq. und Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 2. Nr. VIII. S. 228. Der Verf. von der Rezenſion in der Bibliothek glaubt jedoch, daſs nach röm. Rechte der Beyſchlaf mit der Braut eines Andern als Ehebruch beſtraft worden ſey. Aus der vorhin gegebenen Anſicht der Sache läſst ſich jedoch leicht die Behauptung des Rezenſenten, wie ich glaube, widerlegen.

Digitized by Google

machen konnte *). 3) Endlich wird aber auch noch zum Vorhandenseyn eines Ehebruchs erfodert, dafs die eheliche Verbindung zur Zeit der vorgefallenen fleischlichen Vermischung mit einer andern Person noch *fortgedauert* habe. Sind die Verehlichten auf gesetzlich gültige Art von einander geschieden worden, und ist die Ehe mithin völlig getrennt; so kann von Zeit der Trennung an kein Ehebruch mehr gedacht werden. Solange jedoch auf Scheidung noch nicht rechtlich erkannt worden ist, so lange existirt die Ehe noch, und eben deshalb wird selber dann ein Ehebruch begangen, wenn derjenige, welcher aus hinreichenden Ursachen auf Ehescheidung geklagt hat, während des Prozesses mit einer andern Person concumbirt **). Wenn übrigens die Ehe nicht völlig getrennt ist, sondern nur eine sogenannte Scheidung von *Tisch* und *Bett* statt gefunden hat; so wird hie-

*) Einige Kriminalisten, namentlich *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 7. nehmen, wegen einer irrigen Auslegung der Worte *uxor injusta* in der L. 13. §. 1. D. ad L. Iul. de adult. das Gegentheil an. Unter Ehe mit einer uxor injusta ist unstreitig keine andre als eine solche zu verstehn, welche zwar nicht alle diejenigen Rechte zur Folge hat die aus einer Ehe eigentlich entspringen, die im übrigen jedoch keineswegs als ungültig anzusehn ist. Vergl. *Kleinschrod* a. a. O. §. 7. 8.

**) *Quistorp* Thl. 1. §. 455. not. n) — Vergl. überhaupt *F. L. Stolz* diss. de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi; Lipsiae 1736.

Digitized by Google

hiedurch die eheliche Treue nicht aufgehoben, und jede fleiſchliche Vermiſchung mit einer fremden Perſon begründet deshalb in dieſem Fall einen wahren Ehebruch. Daſſelbe gilt in Anſehung der böslichen Verlaſſung eines Ehegatten von dem andern; das eheliche Band ſelber wird hiedurch nicht getrennt *).

Der Begriff und die Strafe des Ehebruchs wird übrigens dadurch nicht aufgehoben, daſs die Ehefrau als *Hure* **) lebt. Wenn der andre Ehegatte kupp-

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 455. *Meiſter* jun. principia, §. 253. *Tittmann* Grundlinien, §. 340. Anmerk. 2.

**) Die Ausgleichung zweyer Geſetze des römiſchen Rechtes, welche ſich ſcheinbar zu widerſprechen ſcheinen, hat unſere Kriminaliſten ſehr thätig beſchäftigt. Die L. 13. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. ſagt nämlich: „Sed et in ea uxore poteſt maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit; quamvis ſi vidua eſſet impune in ea ſtuprum committeretur." — Dagegen heiſst es in der L. 22. C. eod. „Si ea quae ſtupro tibi cognita eſt, et paſſim venalem formam exhibuit, ac proſtitutam meretricio more vulgo ſe praebuit; adulterii crimen in ea ceſſat." — *Kleinſchrod* ſucht in der angef. Abhandlung §. 9. dieſe beyden Geſetze ſehr ſcharfſinnig dadurch in Uebereinſtimmung zu bringen, daſs er zeigt, die L. 13. ſpreche von einer ſolchen Frau, die ſich nicht beym *aedilis* öffentlich als Hure gemeldet hatte; die L. 22. hingegen von einer ſolchen Frau, die ſich vom *Aedil* die Erlaubniſs ausgebeten hatte, öffentlich als Hure zu leben. — Andre, aber minder haltbare Meinungen haben *Carpzov* qu. 67. n. 4. folg. und *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 5. C. aufgeſtellt.

Digitized by Google

kuppleriſcher Weiſe den Beyſchlaf zuläſst, ſo hört zwar dadurch das Verbrechen an und für ſich betrachtet nicht auf ein Ehebruch zu ſeyn, jedoch kann die volle Strafe des Ehebruchs in Anſehung der nachtheiligen privatrechtlichem Folgen deſſelben nicht ſtatt finden *).

Um den Ehebruch als *vollbracht* anſehn zu können, verlangt man Einlaſſung des Saamens. Die bloſſe Auslaſſung deſſelben begründet nur den nächſten Verſuch zu dieſem Verbrechen. Jedoch wird die Einlaſſung des Saamens nur in Hinſicht der öffentlich zu erkennenden Strafe erfodert; was hingegen die privatrechtlichen Nachtheile des Ehebruchs anbetrifft, ſo iſt in Rückſicht derer die Einlaſſung des Saamens nicht nothwendig **).

§. 271.

Das Verbrechen des Ehebruchs kann übrigens ſowohl aus *Culpa*, als aus *Dolus* begangen wer-

 den

*) Die Hauptrückſicht bey dem Ehebruch, die Beleidigung des andern Ehegatten durch Verletzung der ehelichen Treue fällt nämlich hier weg. Auch kann es dem Manne unmöglich zuſtehn, wegen Ehebruch öffentlich zu klagen, indem er ſelbſt ſeine Einwilligung gegeben hat. Letztere bleibt jedoch allerdings ſtrafbar, indem der Ehegatte hiedurch ein lenocinium begeht.

**) Vergl. *Leyſer* ſp. 576. m. 14. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 450. *Bauer* progr. de veritate criminis perpetrati, corp. delict. vocari ſolita in adulterio; in *deſſen* opuscul. tom. 1. nr. 30. *Tittmann* Grundlinien. §. 341. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 376.

Digitized by Google

den *). Was den culpoſen Ehebruch anbetrifft, ſo ſetzt derſelbe voraus, daſs die concumbirende Perſon entweder glaube, der andre Theil, mit dem ſie den Beyſchlaf verübt, ſey mit ihr verheyrathet, oder daſs ſie nicht wiſſe, daſs ſie ſelbſt, oder der andre Theil verheyrathet ſey. Dieſe Unwiſſenheit muſs jedoch *verſchuldet* ſeyn (*ignorantia vincibilis*). Kann dieſe Unwiſſenheit den concumbirenden Perſonen nicht zugerechnet werden, war mithin der Irrthum *unverſchuldet;* ſo iſt kein culpoſer, ſondern ein *caſueller* Irrthum vorhanden, und alle Strafe muſs jetzt wegfallen.

Der doloſe Ehebruch hingegen hat ſtatt, wenn der Beyſchlaf mit dem Bewuſtſeyn, daſs dadurch ein Ehebruch begangen werde, verübt wird. Die concumbirende Perſon muſs demnach nicht nur wiſſen, daſs ſie mit dem andern concumbirenden Theile nicht verheyrathet ſey, ſondern ſie muſs auch wiſſen, daſs ſie ſelber

*) L. 12. D. ad L. Jul. de adulter. „Haec verba legis, ne quis poſthac ſtuprum, adulterium facito ſciens dolo malo, et ad eum, qui ſuaſit, et ad eum, qui ſtuprum vel adulterium intulit, pertinent." — L. 43. D. ibid. „Si ex lege repudium miſſum non ſit, et idcirco mulier adhuc nupta eſſe videatur: tamen ſi quis eam uxorem duxerit, adulter non erit. Idque Salvius Julianus reſpondit: quia adulterium ſine dolo malo non committitur, quamquam dicendum, ne is, qui ſciret eam ex lege repudiatam non eſſe, dolo malo committat." — Vergl. *Koch* inſt. §. 307. *Grolman* Grundſätze, §. 541. *Klein* Grundſätze, §. 378. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 377.

Digitized by Google

ſelber oder der andre concumbirende Theil ſich zur Zeit des Beyſchlafs in einer noch gültigen Ehe befinde.

§. 272.

Das Verbrechen des Ehebruchs kann im übrigen begangen werden 1) von jeder *verheyratheten* Perſon durch Beyſchlaf mit einer andern Perſon, mit welcher ſie nicht verehlicht iſt. Nicht nur die *Ehefrau* *) kann in dieſer Hinſicht durch auſserehelichen

*) Daſs die *Ehefrau* durch auſserehelichen Beſchlaf einen Ehebruch begehe, ergiebt ſich theils aus dem canoniſchen Rechte, theils aus der P. G. O. „Non moechaberis," ſagt c. 15. C. 32. q. 5. „id eſt, ne quisquam praeter matrimonii ſui foedera aliis foeminis misceatur ad explendam libidinem. Nam ſpecialiter adulterium facit, qui praeter ſuam ad alteram accedit." Das nämliche ergiebt ſich aus c. 3. C. 32. q. 4. und c. 5. C. 32. q. 6. Vergl. *J. H. Böhmer* J. E. P. t. 5. lib. 5. tit. 16. §. 16. ſq. Daſs *Karl* im Art. 120. der P. G. O. gleichfalls den canoniſchen Begriff des Ehebruchs zum Grunde lege, zeigt ſehr treffend *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3. ſq. Gleicher Meinung ſind auch *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 52. obſ. 3. und ad art. 120. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 453. *Koch* inſt. §. 305. *Steltzer* Lehrbuch, §. 549. *Grolman* Grundſätze, §. 539. *Tittmann* Grundlinien. §. 340. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 374. — Daſs *Karl* den *römiſchen* Begriff vom Ehebruch und die römiſchen Grundſätze in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens adoptirt habe, behaupten unter Andern *Selchow* Rechtsfälle, B. 3. Entſch. 88. *Bauer* de adulterio cum ſoluta commiſſo ejusque poena, in

chen Beyſchlaf einen Ehebruch verüben, ſondern auch der *Ehemann* *). 2) Aber auch jede *unverehlichte* Perſon, welche mit einer verheyratheten Perſon concumbirt, iſt, vorausgeſetzt, daſs ſie das eheliche Verhältniſs des andern Theils wuſste, oder wiſſen konnte, des Ehebruchs ſchuldig **).

§. 273.

in *deſſen* opuscul. acad. tom. 1. n. 32. p. 343. *Meiſter* jun. principia, §. 252.

*) Anders freylich nach den Grundſätzen des römiſchen Rechtes, und aller derjenigen Völker, bey denen ſich das Weib gewiſſermaſsen in einem Zuſtande der Sclaverey befand. Bey den Römern beging der Ehemann, welcher ſich mit einer unverheyratheten Perſon fleiſchlich vermiſchte, nur ein Stuprum. L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adulter. L. 34. §. 1. D. eod. L. 18. C. eod. vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 5. cap. 1. §. 12. *Kleinſchrod* l. c. §. 1. Gleiche Grundſätze hegte das moſaiſche Recht. *Michälis* moſaiſch. Recht, Thl. 5. §. 259.

**) *Engelhard* allgem. peinl. Recht, und *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, behaupten zwar, daſs eine ledige Weibsperſon, welche einen fremden Ehemann zum Beyſchlafe zuläſst, keine Ehebrecherin ſey, ſowohl nach der Natur der Sache, als nach den poſitiven Geſetzen, und daſs nur vermöge der letzteren eine ledige Mannsperſon als Ehebrecher betrachtet werden könne. Ich glaube, daſs es ſich ſo wenig aus der Natur der Sache darthun laſſe, daſs eine ledige Perſon keinen Ehebruch begehe, wenn ſie mit einer verheyratheten concumbirt, als es ſich aus dem Art. 120. beweiſen laſſe, daſs eine ledige Weibsperſon keine Ehebrecherin ſey. Denn was das erſtere anbetrifft, ſo iſt die ledige Perſon, gleichviel ob man den Ehe-

§. 273.

Was die *Beſtrafung* des Ehebruchs anbetrifft, ſo iſt, vermöge der *neueſten*, deshalb erſchienenen *allgemeinen* Verordnungen, die Strafe dieſes Verbrechens *willkührlich*, und demnach die Beſtimmung derſelben dem Richter nach Ermeſſen der Umſtände überlaſſen. Die Reichspolizeyordnungen vom Jahr 1548. tit. 25. §. 2. und vom Jahr 1577. tit. 26. §. 2. ſagen deshalb ganz ausdrücklich, daſs ein öffentlicher Ehebruch „*ernſtlich an Leib und Gut, nach Geſtalt und Gelegenheit der Perſonen und der Verwirkung geſtraft werden ſolle.*

Die nach Umſtänden anzuwendenden Strafen müſſen demnach entweder in körperlichen Züchtigungen, zeitigen Gefängnifsſtrafen, oder in Geldbuſse beſtehen. Um den Grad der anzuwendenden Strafe beſtimmen zu können, hat der Richter insbeſondre darauf zu ſehn, ob der Ehebruch *wiederhohlt* worden ſey, oder nicht, ob er ein *doppelter* oder *einfacher*, ein *doloſer* oder *culpoſer* ſey. Ein *ſubjectiv* und *objectiv doppelter*, *wiederhohlter*, *doloſer* Ehebruch

Ehebruch als Verletzung eines Sacraments, oder als Beleidigung des unſchuldigen Ehegatten anſieht, ſtets Miturheberin einer unerlaubten Handlung, indem erſt durch ihre Einwilligung letztere exiſtent werden kann. In Anſehung des Art. 120. ſcheinen mir die Endworte deſſelben es ganz beſtimmt auszudrücken, daſs auch eine ledige Weibsperſon als Ehebrecherin könne betrachtet werden. Vergl. Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 2. S. 231 und 32.

bruch beyder concumbirender Theile muſs den *höchſten Grad* der Beſtrafung dieſes Verbrechens nach ſich ziehen, und kann nach Umſtänden mit ein bis zweyjähriger Zuchthausſtrafe belegt werden. War ein ſolcher wiederhohlter doppelter Ehebruch nur von Seiten Eines der concumbirenden Theile ein *doloſer*; ſo kann nur dieſem Theile die genannte Strafe zugefügt werden; von Seiten des andern Theiles hingegen hat der Richter in dieſem Fall nur einen *culpos doppelten* und *dolos einfachen*, oder nach Umſtänden auch nur einen *dolos einfachen* allein zu beſtrafen. Ein Beyſpiel wird dieſe aufgeſtellten Sätze deutlicher machen. Wir wollen annehmen A und B., welche ſich beyde in einer rechtmäſsigen Ehe befinden, concumbiren mit einander. Wenn A. zur Zeit des Beyſchlafs mit B. weiſs, daſs letztere verheyrathet iſt, und B. ebenfalls Kenntniſs von der ehelichen Verbindung des A. hat; ſo begehen beyde jetzt einen wechſelſeitigen, ſubjectiv und objectiv doppelten doloſen Ehebruch. Weiſs hingegen zur Zeit des Beyſchlafs A. allein, daſs B. gleichfalls verheyrathet iſt; ſo findet kein wechſelſeitiger doppelter doloſer Ehebruch ſtatt, ſondern nur A. allein begeht einen ſubjectiv und objectiv doppelten doloſen Ehebruch, B. hingegen entweder nur einen culpos doppelten, wenn ſie es nämlich unterlieſs, genauere Wiſſenſchaft von der Ehe des A. einzuziehen, oder nur bloſs einen dolos einfachen, ohne Zurechnung des doppelten Ehebruchs von ihrer Seite, wenn ſie nämlich den gehörigen Fleiſs anwandte, um von der ehelichen Verbin-

Digitized by Google

bindung des A. Wiſſenſchaft zu erhalten, von letzterem z. B. aber abſichtlich getäuſcht wurde.

Hieraus ergiebt ſich zugleich die Mannigfaltigkeit der Strafe, welche hier ſtatt finden kann. 1) Der *wiederhohlte doppelte doloſe* Ehebruch muſs am härteſten beſtraft werden; iſt er zugleich ein *wechſelſeitiger*, ſo trifft beyde Theile gleiche Strafe, iſt er hingegen von einer Seite, von Seiten der B. z. B. ſtets ein *culpos doppelter wiederhohlter* Ehebruch geweſen, ſo muſs der Grad der Culpa auch den geringeren Grad der Strafe beſtimmen. Befand ſich B. in culpa lata, ſo kann nach Umſtänden die volle Strafe des *doppelten doloſen* Ehebruchs ſtatt finden.

2) Hatte A. mit *verſchiedenen* verheyratheten Subjecten einen *wiederhohlten dolos doppelten* Ehebruch getrieben; B. hingegen nur *einmal* mit dem A., und weiter mit keiner verheyratheten Perſon, einen *doppelten doloſen* Ehebruch begangen; ſo kann letztere nur die Strafe des doppelten doloſen Ehebruchs leiden, in Hinſicht des A. hingegen muſs dieſe Strafe einen Grad oder mehrere Grade ſteigen, je nachdem er nur *einmal* oder *mehrmal* den doppelten Ehebruch wiederhohlt hat. Wenn B. in dieſem Fall z. B. mit einjähriger Gefängniſsſtrafe belegt würde, ſo müſste A. allenfalls mit funfzehn bis achtzehn monatlichem Gefängniſs beſtraft werden.

3) Hatten A und B. wechſelſeitig mit einander einen dolos doppelten, aber nicht wiederhohlten Ehebruch

bruch getrieben, jeder von ihnen vorher aber mit einer andern *verheyratheten* Person einen *culpos doppelten*, oder mit einer *unverheyratheten* Person einen *dolos einfachen* Ehebruch verübt; so muss in beyden Fällen der Strafe des doppelten dolosen Ehebruchs noch die Strafe des einfachen dolosen angehängt werden. Wäre z. B. die Strafe des dolosen Ehebruchs an und für sich vierwöchentliches Gefängniss; so müsste in den beyden genannten Fällen dreyzehnmonatliche Gefängnisstrafe statt finden, denn ein culpos doppelter, nicht wiederhohlter Ehebruch ist wie ein doloser einfacher zu bestrafen *).

Was den *einfachen* Ehebruch anbetrifft, so ist hier in Ansehung der Bestrafung desselben als Hauptregel anzunehmen, dass der *verheyrathete* Theil härter zu bestrafen sey, als der *ledige*, indem jener offenbar durch Verletzung der ehelichen Treue eine strafbarere Handlung begeht, als letzterer. Was die Strafbarkeit des verheyratheten Theils anbetrifft, so ist es nicht gleichgültig, ob eine *Mannsperson*, oder eine *Weibsperson* den Ehebruch begeht. Das verheyrathete ehebrecherische Weib muss *härter* bestraft werden, als die verheyrathete ehebrecherische Mannsperson, weil die Weibsperson durch ihre Handlung leicht ihrem

*) Es ist keineswegs meine Absicht, diese aufgestellten Sätze als unabänderliche Normen betrachtet wissen zu wollen, noch hiedurch alle einzelnen Fälle zu erschöpfen. Sie sollten dem *denkenden* Richter nur ein Fingerzeig seyn, weiter nichts.

Digitized by Google

ihrem Ehemanne fremde Kinder unterſchieben kann, die er als die ſeinigen ernähren ſoll, und ferner auch weil auf ſolche Art ſehr leicht den rechtmäſsigen Kindern des Vaters ihr Erbtheil geſchmälert werden kann.

Die Strafe des doloſen einfachen Ehebruchs muſs von Seiten der verheyratheten Weibsperſon nach Umſtänden in vierteljähriger bis halbjähriger Zuchthausſtrafe beſtehen, ſtatt deſſen der Richter auch auf verhältniſsmäſsige Geldſtrafe erkennen kann. Die Strafe der verheyratheten Mannsperſon muſs nach Umſtänden entweder ein- bis dreymonatliches Gefängniſs, oder ſtatt deſſen eine angemeſsne Geldbuſse ſeyn.

Was die Beſtrafung des *ledigen* Theiles anbetrifft, ſo kann hier gleichfalls keine gleiche Strafe in Anſehung der Mannsperſon und der Weibsperſon ſtatt finden; ſondern aus den nämlichen Gründen, warum in Anſehung des *verheyratheten* Theiles die *Weibsperſon* härter beſtraft werden muſs, muſs auch hier die *Mannsperſon* mit einer gröſseren Strafe, wie die ledige Weibsperſon, welche mit einem verheyratheten Manne concumbirt, belegt werden. Ein bis zwey monatliches Gefängniſs für die Mannsperſon, und vierzehntägiges für die Weibsperſon muſs nach Umſtänden hier eintreten.

War der einfache Ehebruch ein *wiederhohlter*, ſo muſs, ſowohl was den verheyratheten, als was den ledigen Theil anbetrifft, die ordentliche Strafe einen

nen ſchärfenden Zuſatz, entweder durch längere Dauer der Freyheitsſtrafe, oder durch körperliche Züchtigung erhalten.

Was den *culpoſen* Ehebruch anbetrifft, ſo müſſen die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung der Culpa ihre Anwendung finden *).

§. 274.

Bey den Römern ward vermöge des Juliſchen Geſetzes der Ehebruch anfänglich mit der *Verweiſung auf eine wüſte Inſel* und der *Confiscation eines Theils der Güter* des Deportirten beſtraft **). Juſtinian verord-

*) Man vergleiche übrigens hiemit die Grundſätze, welche *Feuerbach* in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens in ſeinem Lehrbuche, §. 380. aufſtellt. Mir ſcheint es indeſſen eine zu geringe Strafe, wenn der Verf. den *doppelten* Ehebruch *höchſtens* mit einer *halbjährigen* Gefängnisſtrafe geahndet wiſſen will. Herr *Feuerbach* iſt übrigens meines Wiſſens unter allen älteren und neueren Kriminaliſten der einzige, welcher in Hinſicht der Beſtrafung des Ehebruchs ganz beſtimmt auf die beyden Reichspolizeyordnungen Rückſicht nimmt. Alle übrigen Kriminaliſten erwähnen entweder derſelben gar nicht, oder ſtellen ſie ganz bey Seite. In der That eine faſt unerklärbare Erſcheinung in unſrer kriminaliſtiſchen Literatur!

**) Vergl. *Haupt* diſſ. de poena adulterii ex lege Julia de coercendis adulteriis; Lipſiae 1798. und insbeſondre *Kleinſchrod* in den Beyträgen zur Lehre vom Ehebruch, §. 15. 16., wo der Verf. zugleich ſehr gründlich die Meinungen andrer Schriftſteller in Anſehung der Strafe nach dem Juliſchen Geſetze widerlegt.

Digitized by Google

ordnete in der Nov. 134. cap. 10. dafs der Ehebrecher mit dem *Schwerdt*, die Ehebrecherin hingegen mit der *Verſtoſsung ins Kloſter* und vorhergehender *Ruthenzüchtigung* beſtraft werden ſollte. Dem beleidigten Ehemann erlaubte es Juſtinian jedoch, ſeine ehebrecheriſche Frau innerhalb zwey Jahren wiederum aus dem Kloſter zurückzufordern, und als Ehegattinn aufzunehmen *).

Die P. G. O. beſchäftigt ſich im Art. 120. mit der Beſtrafung dieſes Verbrechens. Karl ſagt: „Item ſo eyn ehemann eynen andern vmb des ehebruchs willen, den er mit ſeinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt vnd des überwindet, der ſelbig ehebrecher ſampt der ehebrecherin ſollen nach ſage unſrer vorfarn vnd *vnſer keyſerlichen rechten* geſtraft werden. Item dafs es auch gleicherweifs inn dem fall, ſo eyn eheweib jren mann, oder die Perſon, damit der ehebruch vollnbracht hett, beklagen will, gehalten werden ſoll." *Karl* beruft ſich nach meiner Ueberzeugung unſtreitig auf das *römiſche* Recht, und insbeſondere auf die angeführte Nov. 134. cap. 10., indem der Fall hier der nämliche iſt, den das römiſche Recht aufſtellt. Es müſste eben deshalb nach *Karls* Verordnung die Vorſchrift des römiſchen Rechtes ſtatt finden. Der Ehebrecher müſste demnach vermöge der P. G. O. gleichfalls mit dem Schwerdte, und die Frau mit dem Kloſter beſtraft werden.

Aber

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 457. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 17. *Steltzer* Lehrbuch, §. 553. *Grolman* Grundſätze, §. 542.

Digitized by Google

Aber *Karl* geht in dem angeführten Art. noch weiter, und dehnt die Strafe des römiſchen Rechtes auch auf den Fall aus, wenn der *Ehemann* mit einer fremden Perſon Ehebruch getrieben hat. Einige Rechtslehrer glauben zwar, daſs *Karl* ſich nicht auf das römiſche Recht, ſondern auf die in Deutſchland damals üblichen Gewohnheiten in dem angeführten Artikel berufen habe; allein die Gründe welche ſie für ihre Behauptung anführen, ſind ſehr ſchwach. Denn die Worte „nach ſage vnſer vorfarn" beziehen ſich unſtreitig eben ſo gut auf das römiſche Recht, als wie die gleichfolgenden: „vnd vnſer keyſerlichen rechten." Eben ſo gut wie *Karl* das römiſche Recht die *kaiſerlichen* Rechte nannte, eben ſo gut konnte er auch die römiſchen Kaiſer ſeine Vorfahren nennen, indem man wirklich die deutſchen Kaiſer als Nachkommen der römiſchen zu betrachten pflegte *).

§. 275.

Weil man die neuſten allgemeinen Geſetze in Hinſicht der Beſtrafung des Ehebruchs kaum einer Erwähnung, vielweniger einer Befolgung würdigte, vielmehr immer noch glaubte, daſs die harten Verordnungen und die unverhältniſsmäſsige Strafe des römiſchen Rechtes und der P. G. O. auch noch heutzutage

*) Man vergleiche unter Andern deshalb insbeſondre *Koch* inſtit. §. 310. not. 3) und *Grolman* Grundſätze, §. 542. not. 3). In Anſehung der Grundſätze der früheren Kriminaliſten ſehe man *Kreſs* ad art. 120. C. C. §. 3.

Digitized by Google

tage an und für sich verbindendende Kraft hätten; so ersann man eben deshalb eine Menge von *Milderungsgründen*, um auf solche Art das Recht umgehen, und die Strafe mit dem Verbrechen in Verhältnifs setzen zu können. Hätten die angeführten Reichspolizeyordnungen die Strafe des Ehebruchs nicht dem Ermessen des Richters überlassen, hätten vielmehr die Grundsätze des römischen Rechtes und der Karolina in dieser Hinsicht wirklich noch volle gesetzliche Kraft; so dürften dennoch die von unsern Kriminalisten angenommenen Milderungsgründe auf die Bestrafung des Ehebruchs keinen Einfluss äufsern, weil sie ihren Grund lediglich in der Willkühr der Practiker haben. Da jedoch die unverhältnifsmäfsige Strafe, welche das römische Recht androht, wirklich durch neuere Gesetze aufgehoben ist; so müssen eben deshalb um so mehr jene ersonnenen Milderungsgründe, als blofse Geburten der Willkühr, verworfen werden, und nur die allgemeinen Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe können auch hier ihre Anwendung finden.

Zu denjenigen Urfachen, welche die Strafe mildern sollen, zählen unsre Rechtslehrer übrigens vorzüglich folgende, welche sie theils aus der erhöhten Schwäche der menschlichen Natur überhaupt, theils aus der allgemeinen Begünstigung der Ehe und des beleidigten Ehegatten insbesondere herleiten wollen *).

1)

*) Man vergleiche deshalb überhaupt *Leyser* sp. 580. Gegen einige falsche Milderungsgründe, aber leider nicht alle

1) Lange Abweſenheit des Ehegatten *); 2) Verweigerung der ehelichen Pflicht von Seiten des unſchuldigen Ehegatten **); 3) Haſs des einen Ehegatten gegen den andern ***); 4) böſsliche Verlaſſung des andern Ehegatten, ohne Verſchulden des ehebrecheriſchen Theiles ****); 5) Anreizung zum Verbrechen durch den andern concumbirenden Theil †); 6) die jungen Jahre des ehebrecheriſchen Theiles und das Alter des unſchuldigen Ehegatten, insbeſondre wenn letzterer deshalb zur Leiſtung der ehelichen Pflicht unfähig iſt ††); 7) Einwilligung in den Ehebruch von Seiten des verletzten Ehegatten, dieſelbe mag nun ausdrücklich oder ſtillſchweigend ſeyn †††); 8)

alle, redet *Püttmann* de cauſis nonnullis adulter. poenam mitigandi ſpuriis; Lipſiae 1775.

*) *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 15. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 464.

**) *Troppaneger* diſſ. de mitiganda adulterii poena ob denegatum debitum conjugale: Lipſiae 1745.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 464. *Koch* inſt. §. 318.

****) *Quiſtorp* l. c. *Koch* a. a. O. *Meiſter* jun. principia, §. 257.

†) *Koch* inſt. §. 318. Auch ſehen es einige Kriminaliſten als Grund zur Milderung an, wenn der verheyrathete ehebrecheriſche Theil mit der andern concumbirenden Perſon vor ſeiner Verheyrathung den Beyſchlaf ſchon getrieben hat. *Quiſtorp* §. 464.

††) *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 15. *Engau* elem. §. 200.

†††) *Koch* inſt. §. 319. Auf die privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs kann die Einwilligung des andern Theiles al-

ler-

8) wenn der Ehebrecher nach begangenem Ehebruch sich wieder in einer zweyten Ehe befindet *); 9) Verzeihung des beleidigten Theiles **); 10) Compen-

lerdings Einfluſs äuſsern, nur nicht auf die öffentliche Beſtrafung. Durch die Einwilligung wird der Ehegatte ſelber Verbrecher, und ſeine Erlaubniſs zu einem Verbrechen iſt = o.

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 464.

**) Vergl. *Griebner* diſſ. de interceſſione conjugum in delictis carnis inprimis; Viteb. 1711 *Böhmer* ad art. 120. §. 10. ſq. *Ludovici* de interceſſione innocent. §. 13. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 465. *Koch* inſt. §. 319. *Steltzer* Lehrbuch, §. 355. *Tittmann* Grundlinien, §. 343. Dagegen *Wernher* diſſ. de crimine adulterii non tranſigibili; Lipſiae 1706., welcher der Fürbitte und Verzeihung des beleidigten Theiles nur einen Einfluſs auf die privatrechtlichen Folgen, nicht auf die öffentliche Strafe einräumt. Die Vertheidiger dieſes Milderungsgrundes ſtützen ſich übrigens insbeſondre auf Nov. 134. cap. 10. Weil *Juſtinian* in derſelben es dem beleidigten Ehegatten zuſteht, die Ehebrecherin innerhalb zwey Jahren aus dem Kloſter wieder zurückzufordern; ſo bilden hieraus unſre Kriminaliſten den Milderungsgrund, daſs Verzeihung des beleidigten Theiles eine hinreichende Urſache zur Verringerung der ordentlichen Strafe ſey. Im übrigen machen einige noch ganz lächerliche Eintheilungen von dieſer Verzeihung, indem ſie eine *ausdrückliche*, *ſtillſchweigende*, und eine *präſumirte* Verzeihung annehmen. Als ſtillſchweigende Verzeihung ſehen ſie an, wenn der beleidigte Theil durch gewiſſe concludente Handlungen ſeine Verzeihung zu erkennen giebt, als z. B. wenn er den ehebrecheriſchen Theil im Hauſe behält, oder wohl gar mit ihm wieder-

Digitized by Google

penſation und Abrechnung, wenn nämlich der beleidigte Ehegatte vormals ſelber einen Ehebruch verübt hat *).

Was

um concumbirt. Eine präſumirte Verzeihung hingegen nimmt man an, wenn der beleidigte Theil vor Endigung des Prozeſſes geſtorben iſt, er mag nun den Ehebruch gewuſst haben, oder nicht; ja ſelber dann, wenn er bey Lebzeiten ausdrücklich erklärt hat, daſs er *nicht* verzeihen wolle, präſumirt man deſſen Verzeihung. Ferner nimmt man eine ſolche vermuthliche Verzeihung an, wenn der beleidigte Ehegatte raſend iſt, oder abweſend. Wenn übrigens einmal von Seiten des beleidigten Theiles eine Verzeihung erfolgt iſt, ſo läſst die Praxis unter keinen Umſtänden Wiederruf zu, vielmehr behält dieſelbe alle rechtlichen Wirkungen, ſelber dann, wenn der ehebrecheriſche Theil ſie nicht verlangen ſollte. *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 10. *Ludovici* de interceſſ. innocent. §. 30. 31. Auch geſtatten die Practiker es dem beleidigten Theile zwar, ſeiner Verzeihung gewiſſe billige Bedingungen hinzuzufügen, doch ziehen ſie eine Vergebung, welche unter der Bedingung einer Eheſcheidung, oder der Uebergabe des Heyrathsgutes an den beleidigten Theil geſchehen iſt, in keine Betrachtung. Endlich laſſen unſre Kriminaliſten die Verzeihung des beleidigten Theiles bey allen Arten des Ehebruchs, ſowohl bey dem einfachen, als dem wiederhohlten, und dem doppelten, einen Grund zur Milderung abgeben, ja in Anſehung des doppelten Ehebruchs läſst man ſelber die Verzeihung von Seiten des einen beleidigten Theiles dem andern ehebrecheriſchen Theile gleichfalls zu Gute kommen, wenn gleich deſſen beleidigter Ehegatte den Ehebruch nicht verzeihen will.

*) *Weſtphal* Criminalrecht, Anmerk. 74. *Koch* inſt. §. 318. — So groſs übrigens auch ſchon die Anzahl dieſer aufgeführ-

Was die *Schärfungsgründe* bey diesem Verbrechen anbetrifft, so müssen deshalb gleichfalls die allgemeinen Grundsätze in Anwendung kommen. Das nämliche gilt in Ansehung der *Gehülfen* und des *versuchten* Verbrechens.

Zu den entfernteren *Anzeigen* eines begangenen Ehebruchs ist zu rechnen: 1) ein unerlaubter Umgang, insbesondre wenn der eine Theil oder beyde Theile von der Beschaffenheit sind, dass man von ihnen ein solches Verbrechen wohl erwarten kann; 2) die Ueberraschung zweyer entblösster Personen verschiedenen Geschlechts, welche entweder beyde, oder von denen doch der eine Theil verheyrathet ist; 3) das aussergerichtliche Geständniss eines vollzogenen Beyschlafes, oder doch solcher unerlaubter Gunstbezeugungen, welche einen begangenen Ehebruch wahrscheinlich machen; 4) vorhergegangener auf-

führten Milderungsgründe ist, so sind bey weitem doch noch nicht alle hier genannt worden, welche mehrere Kriminalisten ersonnen haben. Dahin gehört z. B. die Schönheit derjenigen Person, mit welcher der Ehebruch verübt worden ist, die Würde des Ehebrechers, die Armuth, der Umstand, dass diejenige Person, mit welcher der Ehebruch begangen worden ist, aus heftiger Begierde den Entschluss gefasst hatte, sich zu entleiben, wenn keine Befriedigung dieser Begierde erfolgen würde, u. a. m. Vergl. *Engau* elem. §. 293. *Quistorp* Thl. 1, §. 464. und insbesondre die angeführte dissertat. von *Püttmann*, Dass endlich die Strafe des Ehebruchs auch noch müsse gemildert werden *durch den Rath der Politik* (?), behauptet *Stelzer* Lehrbuch, §. 555.

ſerehelicher Beyſchlaf, insbeſondre in ſo fern ſich daraus auf Neigung zur Unzucht, oder auf Schaamloſigkeit ſchlieſsen läſst, vorzüglich wenn ſich noch andre Indicien äuſsern, welche die Wiederholung oder Erneuerung der ehemaligen Lebensart vermuthen laſſen.

Die nächſte Anzeige eines wirklich vollbrachten Ehebruchs von Seiten einer verheyratheten Weibsperſon giebt die Geburt eines Kindes, bey deſſen Empfängniſs der Ehemann abweſend war, oder welches derſelbe damals wegen Krankheit oder andrer Urſachen nicht zeugen konnte *).

§. 276.

Das römiſche Recht ertheilt dem beleidigten Ehemanne und dem Vater der Ehebrecherin das Recht zur Selbſtrache, und erlaubt es ihnen, den Ehebrecher und die Ehebrecherin ungeſtraft zu tödten. Jedoch ſind hiebey einige Beſtimmungen. Dem *Ehemann* iſt nicht verſtattet ungeſtraft das ehebrecheriſche Weib zu tödten, ſondern er darf blofs den Ehebrecher umbringen, vorausgeſetzt daſs dieſer zu den vilioribus perſonis gehöre, und vom Ehemann in deſſen eignem Hauſe auf friſcher That ertappt worden ſey. Der *Vater* hat hingegen die Befugniſs, nicht nur den Ehebrecher, ſondern auch die ehebrecheriſche Tochter zu tödten. Hat derſelbe den Ehebrecher zuerſt getöd-

*) Vergl. *Stoltzer* Lehrbuch, §. 552. *Klein* Grundſätze, §. 373.

tödtet, so muſs er jetzt auch, um ungeſtraft zu bleiben, die Tochter tödten. Ferner iſt es in Anſehung des Vaters nicht nöthig, daſs er die Ehebrecher grade im Hauſe des Ehemannes ertappe; er kann ſie auch in ſeinem eignen Hauſe, wenn er ſie dort überraſcht, ungeſtraft tödten. Dem Vater iſt es auch erlaubt, jeden Ehebrecher, er mag ſeyn von welchem Stande er wolle, zu tödten. Die ehebrecheriſche Tochter braucht ſich übrigens nicht noch in der väterlichen Gewalt zu befinden *).

Dieſe römiſchen Grundſätze ſind von *Karl* im Art. 142. der P. G. O. adoptirt worden. „So eyner eynen *vnkeuſcher werk halben bey ſeinem ehelichen weib, tochter* oder andern böſen ſträfflichen übelthatten fünde, vnnd darumb gegen denſelben übelthätter *tödlich handlung zwang oder gefengnuſs wie die recht zulaſſen*, fürnem." Es ergiebt ſich offenbar aus dieſen angeführten Worten des Artikels, daſs *Karl* die römiſchen Grundſätze wegen der Selbſtrache des beleidigten Ehemanns oder Vaters gleichfalls angenommen habe. Denn 1) ſagt *Karl*: „*wie die recht zulaſſen.*" Hierunter kann derſelbe nichts anders, als das *römiſche Recht* haben verſtehen wollen. Daſs er nur dieſes wirklich im Sinn gehabt habe, erhellt

2)

*) L. 20. 21. 22. 23. 24. D. ad L. Jul. de adulteriis. L. 32. D. eod. Vergl. *Hoffmann* ad Leg. Jul. de adult. C. 2. *Schwendendörfer* diſſ. de jure occidendi prehenſum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit; Lipſiae 1712. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 460. *Koch* inſt. §. 320. Schol.

Digitized by Google

2) daraus, dafs er nicht blofs von der Tödtung des *Ehebrechers* durch den *Ehemann*, ſondern auch von der Tödtung der *Tochter*, von der *Gefangennehmung* des Ehebrechers redet. Dieſe Grundſätze finden ſich gleichfalls nur im römiſchen Rechte. 3) Endlich ſieht man ganz deutlich daraus, dafs *Karl* das römiſche Recht habe adoptiren wollen, dafs er die Verordnungen der *Bambergenſis* und der *Projecte* abgeändert hat. In der Bambergenſis heifst es nämlich im Art. 145: „Item begriff auch der ehemann den ehebrecher an dem ehebruch, oder aber ſo eyn ehemann eynem andern ſein behauſung vnd gemeinſchafft mit ſeinem eheweib wiſſentlich verbotten hat, betritt darvber denſelben in ſolcher vberfarung, vnd ſchlecht je aus hitzigem gemüt darob zu tod, oder auch die ehebrecherin, die peinlich ſtraff wirt umb ſeins billichen ſchmerzen halb überſehen." Dieſe Verordnung lautet, wie der Augenſchein lehrt, ganz anders, als die desfallſigen römiſchen Grundſätze ſind, und hätte *Karl* in der P. G. O. dieſen Artikel gleichfalls ſo aufgenommen, wie er in der Bambergenſis lautet; ſo wäre es allerdings keinem Zweifel unterworfen, dafs der Kaiſer die im römiſchen Rechte begründete Befugnifs des Ehemanns oder Vaters zur Tödtung hätte aufgehoben, und die Tödtung nur unter der Bedingung ſtraflos wiſſen wollen, wenn ſie in der höchſten Hitze des Zorns geſchehen ſey. Aber *Karl* läfst im Art. 142. der P. G. O. die Worte der Bambergenſis: „vnd ſchlecht je aus hitzigem gemüt darob zu tod," nebſt den Worten: „die peinlich ſtraff wirt umb ſeins bil-

billichen' ſchmertzen, halb überſehen," weg; *Karl* ſpricht nicht blofs von dem Ehemann, ſondern auch von dem Vater der ehebrecheriſchen Tochter, gleich wie im römiſchen Rechte; *Karl* ſetzt endlich die Worte hinzu: „wie die recht zulaſſen," wodurch er, wie ich ſchon erinnert habe, keine andern Grundſätze, als die des römiſchen Rechtes kann im Sinne gehabt haben. Aus dieſem allen ergiebt ſich demnach ganz offenbar, dafs *Karl* im Art. 140. der P. G. O. die römiſchen Grundſätze von der Privatſatisfaction des beleidigten Ehemannes und Vaters der Ehebrecherin adoptirt habe, dafs demnach beyden auch noch heutzutage unter den Einſchränkungen des römiſchen Rechtes die Befugniſs zur Tödtung des Ehebrechers und der Ehebrecherin zuſtehen müſſe, und dafs die Strafloſigkeit dieſer Tödtung nicht blofs auf den Fall beſchränkt ſey, wenn letztere von dem beleidigten Ehemanne im Zuſtande der höchſten Hitze des Zorns verübt worden ſey. Allein deſſen ungeachtet behaupten faſt alle Kriminaliſten das Gegentheil, und nehmen an, dafs *Karl* die römiſchen Grundſätze verlaſſen, und im Art. 140. der P. G. O. die Bambergenſis adoptirt habe. Einen auch nur halb hinreichenden Grund zur Unterſtützung dieſer Meinung habe ich bey keinem einzigen Rechtsgelehrten, ſelbſt unſre neuſten und ſcharfſinnigſten Kriminaliſten nicht ausgenommen, gefunden *).

§. 277.

*) So ſagt z. B. *Grolman* Grundſätze, §. 545. dafs die P. G. O. zwar auch von der Tödtung des ehebrecheriſchen Thei-

§. 277.

Im übrigen entſteht die Frage, ob der Richter von *Amtswegen* einen Ehebruch unterſuchen und beſtrafen könne, oder nicht. Nach dem neueren römiſchen Rechte iſt es dem Richter nur dann erlaubt, einen Kriminalprozeſs in Anſehung eines vorgefallenen Ehebruchs anzufangen, wenn der Ehemann oder einer der nächſten Verwandten deshalb eine Anklage erhebt *). Die P. G. O. verlangt im Art. 120. gleichfalls, daſs nur dann Unterſuchung und Beſtrafung des

Theiles rede, *allein mit ausdrücklicher Beziehung auf die Bambergenſis.* Den Beweis für dieſe Behauptung bleibt Hr. *Grolman* uns jedoch ſchuldig. — Man ſehe übrigens noch *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 52. obſ. 1. *Kreſs* ad art. 120. C. C. §. 8. *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 17. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 460. (Letzterer geſteht jedoch zu, daſs *Karl* ſich eigentlich auf das römiſche Recht berufe, und daſs nur der Gerichtsbrauch die Grundſätze der Bambergenſis angenommen habe). Ferner *Weſtphal* Grundſätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen erlaubten und unerlaubten Handlungen, Halle 1784. c. 2. §. 5. ſq. *Steltzer* Lehrbuch, §. 557. *Meiſter* jun. principia, §. 258. — Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 583.

*) L. 30. *C.* ad L. Jul. de adulter. *Kleinſchrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, §. 21. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 382. *Tittmann* Grundlinien, §. 342. Anmerk. *Tittmanns* Grund, warum der Richter nicht von Amtswegen verfahren dürfe, weil er den beleidigten Ehegatten *injuriiren*, und ihn öffentlich für einen *Hahnrey* erklären würde, dürfte ſchwerlich der richtige ſeyn. Beſſer iſt dasjenige, was *Feuerbach* deshalb l. c. ſagt.

Digitized by Google

des Ehebruchs ſtatt finden ſoll, wenn der beleidigte Ehemann oder die beleidigte Ehefrau deshalb Klage erheben *).

§. 278.

Zum Schluſſe der Darſtellung der Grundſätze dieſes Verbrechens wird es nicht überflüſſig ſeyn, noch einiges in Anſehung der privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs zu erwähnen.

Was zuförderſt den Verluſt einiger Güter des verheyratheten ehebrecheriſchen Theiles als Folge des Ehebruchs anbetrifft; ſo kommt es darauf an, ob eine *Ausſöhnung* zwiſchen beyden Eheleuten ſtatt gefunden hat, oder nicht. Im erſtern Falle iſt von keinem Güterverluſt des ehebrecheriſchen Theiles die Rede. Iſt hingegen keine Ausſöhnung erfolgt, ſo hat der beleidigte Theil das Recht, ſich von dem ehebrecheriſchen Theile ſcheiden zu laſſen, und mit dieſer Scheidung ſind zugleich als Folge derſelben folgende privatrechtliche Nachtheile in Anſehung der Güter des ehebrecheriſchen Theiles verbunden. 1) Iſt der Ehebruch von Seiten der *Frau* begangen worden, ſo wird dieſelbe von den Geſetzen mit dem Verluſte ihres *Heyrathsgutes* (*dotis*) und der *Wiederlage* (*donationis propter nuptias*) beſtraft, und beydes bleibt dem beleidigten Ehemann **). 2) Iſt der Ehebruch von

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 22. 25.

**) L. 11. §. 3. D. ad L. Jul. de adult. L. 11. §. 1. C. de repud. Nov. 117. cap. 8. §. 2. Nov. 134. cap. 10. c. 4. X. de do-

von Seiten des *Ehemannes* verübt worden, und die Ehefrau mithin der beleidigte Theil; ſo iſt der Ehemann verpflichtet, letzterer ihr Heyrathsgut wieder herauszugeben, ihr die Wiederlage als Eigenthum zu überlaſſen, und ihr überhaupt alle diejenigen Vortheile ſogleich zu gewähren, welche die Frau vermöge der Eheverträge ſonſt erſt nach dem Tode des Ehemannes verlangen konnte *). 3) Dem ehebrecheriſchen Theile iſt das Recht zur Erbfolge in die Güter des beleidigten Theiles entzogen. 4) Diejenigen Schenkungen, welche der ehebrecheriſche Theil von dem beleidigten Gatten empfangen hat, betrachtet man als ungültig und widerrufen **).

Im

donat. inter vir. et uxor. — In Hinſicht der Eheſcheidung und des Verluſtes der Güter bedarf es nicht grade eines *vollſtändigen* Beweiſes eines *vollbrachten* Ehebruchs; ſondern auch ſchon ein ſtarker Verdacht eines begangenen Ehebruchs iſt hinreichend. Vergl. *Quiſtorp* Beyträge, zweyte Auflage, nr. 354. S. 841. ſq.

*) Nov. 117. c. 9. Nov. 134. c. 10. Vergl. *Kleinſchrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, S. 310. 311.

**) Die Rechtslehrer ſind übrigens keineswegs in Hinſicht dieſer Grundſätze ganz einig unter einander. Man vergleiche deshalb *J. H. Böhmer* de privatione dotis et ſucceſſionis ſtatutariae ex capite adulterii; Halae 1737. *Henning* vom Recht und Verluſt des Vermögens der Frauen bey erfolgter Eheſcheidung durch Ehebruch und böslicher Verlaſſung; Wittenberg und Zerbſt 1784. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 461. *Kleinſchrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, §. 17 bis 20. In Anſehung der Behauptung des gelehrten Verf.

Digitized by Google

Im übrigen bleibt den rechtmäfsigen Kindern der beyderfeitigen Eheleute, ungeachtet des Ehebruchs und der Trennung, ihr Erbrecht ungefchmälert *). Auch nimmt die Praxis gewöhnlich an, dafs der Ehemann verpflichtet fey, der ehebrecherifchen Frau, deren Vermögen er erhält, nothdürftige Alimente zu reichen **).

Wo übrigens die Ehefcheidungsklage nicht ftatt hat, da fällt auch der Güterverluft weg. Deshalb erlaubt man es den Erben des beleidigten Ehegatten nicht, der ehebrecherifchen Frau das Heyrathsgut vorzuenthalten, fo bald nicht fchon der Ehemann vor feinem Tode eine Klage wegen des Ehebruchs erhoben hat ***). In Anfehung der Wiederlage geftehen einige Rechtslehrer den Erben jedoch exceptionem adulterii commiffi zu ****).

Nach getrennter Ehe verbietet das römifche Recht durchaus die Heyrath des Ehebrechers mit der Ehebre-

Verf. in Rückficht der Gültigkeit des Verluftes des Brautfchatzes und der Wiederlage vergleiche man A. L. Z. 1800. nr. 45. S. 356. und Bibliothek für die peinl. Rechtswiffenfch. Thl. 1. St. 2. S. 232.

*) L. 11. C. de repud. Nov. 117. cap. 8. §. 2.

**) *Quiftorp* Thl. 2. §. 461. S. 697.

***) *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 3. Bed. 105. *Quiftorp* Thl. 2. §. 462. *Schnaubert* Grundfätze des Kirchenrechts der Proteft. S. 297. not. p).

****) *Pufendorf* obfervat. jur. univ. tom. 3. obf. 122.

Digitized by Google

brecherin *). Heutzutage pflegt jedoch der ehebrecherische Theil sehr leicht landesherrliche Erlaubniss zur Eingehung einer neuen Ehe zu erhalten **).

Was die Ernährung und Erziehung der mit dem beleidigten Theil erzeugten Kinder anbetrifft, so bleibt auch nach getrennter Ehe dem ehebrecherischen Theile die volle Verbindlichkeit, das Seinige dazu beyzutragen, doch steht dem unschuldigen Theile das Recht zu, die Kinder bey sich zu behalten ***).

§. 279.

Was die *Verjährung* des Ehebruchs anbetrifft. so dauerte dieselbe nach dem Julischen Gesetze *sechs Monate*. Von diesen sechs Monaten, waren für den Vater und Ehemann ausschliesslich zwey bestimmt, während welcher sie anklagen durften; die übrigen vier Monate waren für die sonstigen Ankläger bestimmt. Während der Ehe durfte nur der Ehemann gegen die Ehebrecherin klagen; das Recht zur Anklage

*) L. 26. D, de nuptiis. Nov. 134. cap. 12. L. 13. D. de his quae ut indign.

**) *Hackemann* de secund. nupt. parti nocent. solut. ob adulter. matrimon. semper concedend. Erford. 1742. *Quistorp* Thl. 1. §. 463.

***) *Schott* Eherecht, S. 533.

Digitized by Google

klage von Seiten der andern Perſonen fing mit dem Tage der Eheſcheidung zu laufen an *).

Neuere römiſche Geſetze haben jedoch in Hinſicht der Verjährungszeit eine Abänderung getroffen, und einen *fünfjährigen* Zeitraum, vom Tage des begangenen Ehebruchs angerechnet, feſtgeſetzt. Dies ergiebt ſich aus L. 29. §. 5. 6. 7. D. ad L. Jul. de adulter. „Sex menſium haec ſit ſeparatio, ut in nupta quidem ex die divortii ſex menſes computentur; in vidua vero ex die commiſſi criminis; quod ſignificari videtur Reſcripto ad Tetyllum et Maximum conſules. Praeterea ſi ex die divortii ſexaginta dies ſint; ex die vero commiſſi criminis *quinquennium* praeteriit, debuit dici, nec mulierem poſſe accuſari: ut, quod dantur ſex menſes utiles, ſic ſit accipiendum: ne crimen quinquennio continuo ſopitum excitetur. §. 6. Hoc quinquennium obſervari legislator voluit, ſi reo, vel reae ſtuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur. Quid ergo, ſi aliud crimen ſit, quod objiciatur, quod ex lege Julia deſcendit? ut ſunt, qui domum ſuam ſtupri cauſa praebuerunt, et alii ſimiles? Et melius eſt dicere, omnibus admiſſis ex Lege Julia venientibus quinquennium eſſe praeſtitutum. §. 7. Quinquennium autem *ex eo die* accipiendum eſt, *quo quid admiſſum eſt*, et ad eum diem, quo quis poſtulatus, poſtulatave eſt: et non ad

*) L. 4. pr. und §. 1. D. ad L. Jul. de adulter. L. 30. §. 1. D. eod. Vergl. *Kleinſchrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, §. 24.

Digitized by Google

ad eum diem, quo judicium de adulteriis exercetur *)."

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 25. wo der Verf. mit hinreichenden Gründen zeigt, daſs der fünfjährige Verjährungszeitraum keine Verordnung des Juliſchen Geſetzes, ſondern eines neueren Senatsſchluſſes ſey, und wahrſcheinlich vom *Auguſt* herrühre.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von der Verletzung des ehelichen Vertrags durch vielfache Ehe.

Joh. Dav. Zeiſe diſſ. de bigamia ejusque effectibus, occaſ. L. 18. C. ad Leg. Jul. de adulter; Argent. 1703.

Chriſt. Thomaſius diſſ. de crimine bigamiae et de bigamiae praeſcriptione; recuſ. Lipſiae 1749.

A. Fr. Schott diſſ. de poena bigamiae ordinaria; Lipſiae 1771.

J. C. Eſchenbach diſſ. de poena bigamiae; Roſt. 1787.

Joh. Gottl. Gonne von dem Unterſchied der Caroliniſchen, und Brandenburgiſchen, auch Bambergiſchen P. G. O. in Beſtrafung der vierfachen Ehe; in *Schott's* juriſt. Wochenblatt, B. 1. S. 513. ſq.

Grolman über die Strafe der Bigamie nach dem Art. 121. der P. G. O. Karls V; in der Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 1. nr. 3.

§. 280.

Verletzung des ausſchlieſslichen Rechtes auf eheliche Treue durch Vollziehung einer neuen Ehe begründet das Verbrechen *vielfacher Ehe*. Dieſelbe wird

wird *Bigamie* genannt, *wenn jemand zu gleicher Zeit in zwey verſchiedenen Ehen ſich befindet.*

Das Verbrechen der vielfachen Ehe überhaupt, und der Bigamie insbeſondre, ſchlieſst eine dreyfache Uebertretung in ſich. Einestheils nämlich iſt dieſelbe ein wahrer Ehebruch, indem dadurch das ausſchlieſsliche Recht einer andern Perſon auf eheliche Treue verletzt wird; anderntheils wird dadurch eine Verletzung an den ehelichen Geſetzen des Staates begangen, in ſo ferne dieſelben ausdrücklich nur die Monogamie als eine rechtlich gültige Eheverbindung geduldet wiſſen wollen; und zum dritten endlich enthält dieſelbe einen ſtrafbaren Betrug und eine Täuſchung des Publikums, indem durch die Schlieſsung der zweyten Ehe zur Zeit einer noch beſtehenden gültigen ehelichen Verbindung, eine an ſich nichtige und verbotene Ehe zu einer ſcheinbar gültigen unter Beobachtung der geſetzlichen Formalitäten gemacht wird *).

Auch

*) Der Art. 121. der P. G. O. ſagt: „Item ſo eyn ehemann eyn ander weib, oder eyn eheweib eyn andern mann, inn geſtalt der heyligen ehe bei leben des erſten ehegeſellen nimbt, welche übelthat dann euch eyn ehebruch vnd gröſser dann das ſelbig laſter iſt, vnd wiewohl die keyſerlichen recht auff ſolche übelthat keyn ſtraff am leben ſetzen, So wollen wir doch welcher ſolchs laſters *betrüglicher weiſs*, mit wiſſen vnd willen vrſach gibt vnd volnbringt, daſs die nit weniger dann die ehebrüchigen peinlich geſtrafft werden ſollen." — Was insbeſondre den Sinn

Auch das Verbrechen der Bigamie kann, gleich wie der Ehebruch, ein *doppeltes* oder *einfaches* seyn (*bigamia duplicata*, *bigamia simplex*). Leben *beyde* Personen, welche sich zum andernmal verheyrathet haben, schon in einer gültigen Ehe, so ist die Bigamie eine *doppelte*; befindet sich hingegen nur ein Theil schon in einer früheren Ehe, so ist dieselbe eine *einfache*. Die nämlichen Ansichten, welche sich in Ansehung des Ehebruchs von dieser Eintheilung geben liefsen, finden auch hier ihre Anwendung. (Vergl. §. 269. S. 221. 222.)

Die Bigamie verlangt übrigens zu ihrem Thatbestande nothwendig folgende Requisite: 1) eine zur Zeit der Vollziehung der zweyten Ehe noch *fortdauernde*, *gültige eheliche Verbindung*. Ein blofser früherer *Verlöbnifsvertrag*, oder eine frühere, *rechtlich ungültige Ehe*, machen eine anderweitige Ehe zu keiner Bigamie. Eben so wenig ist letztere vorhanden, wenn die frühere Ehe auf rechtliche Weise völlig aufgehoben ist. Blofse Scheidung von Tisch und Bett ist nicht hinreichend. 2) Zum Thatbestande dieses Verbrechens wird aber auch ferner erfodert, dafs eine *wirkliche Vollziehung* einer zweyten Ehe statt gefunden habe. Es mufs deshalb *Trauung* unter Beob-

Sinn der Worte „betrüglicher weise" anbetrifft, so sind die Rechtslehrer darüber nicht einig. Man sehe *Koch* inst. §. 324. Schol. Vergl. *Grolman* Grundsätze, §. 546. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 364.

Beobachtung der, zum Vorhandenſeyn einer an und für ſich gültigen Ehe, erfoderlichen Förmlichkeiten erfolgt ſeyn. Geſchah die Trauung ohne die geſetzliche Form, oder verrichtete die prieſterliche Einſegnung jemand, der entweder überhaupt kein ordentlicher Prediger war, oder welcher zur Zeit der Einſegnung ſeines Amtes war entſetzt worden; ſo iſt kein wirkliches Verbrechen der Bigamie, ſondern entweder nur ein Verſuch zu demſelben, oder nach Umſtänden auch nur ein Ehebruch vorhanden. Das nämliche findet ſtatt, wenn eine verheyrathete Perſon ſich während ihrer ehelichen Verbindung mit einer andern Perſon blos verlobt, ohne ſich wirklich trauen zu laſſen *). 3) Gleich wie der Ehebruch zu ſeiner vollendeten Exiſtenz Beyſchlaf und Einlaſſung des Saamens erfodert; ſo iſt auch die Bigamie erſt als vollbrachtes Verbrechen anzuſehn, ſobald vollkommner Beyſchlaf durch Einlaſſung des Saamens ſtatt gefunden hat. Im Gegentheil iſt nur ein nach Umſtänden näherer oder entfernterer Verſuch zur Vollbringung dieſes Verbrechens vorhanden **).

Im

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 468.

**) Wenn *Tittmann* in ſeinen Grundlinien, §. 346. ſagt, daſs die wirkliche Vollziehung eines Beyſchlafs zu dem Begriffe einer vielfachen Ehe nicht nothwendig ſey, und wenn der Verf. zur Beſtärkung ſeiner Behauptung in der not. 6) des angef. §. hinzuſetzt: daſs der Behauptung der Strafrechtslehrer, der Beyſchlaf müſſe *erfolgt* ſeyn, offenbar eine Verwechſelung der Sache ſelber mit ihren Folgen

Im übrigen wird auch bey dieſem Verbrechen durch die Einwilligung des früheren Gatten der Begriff und die Strafe dieſes Verbrechens nicht aufgehoben.

§. 281.

Da in Deutſchland einzig und allein die einfache Ehe, oder Monogamie, als rechtlich gültige eheliche Verbindung ſanctionirt iſt; ſo iſt jeder, der ſich in Deutſchland befindet, verpflichtet, den desfallſigen Geſetzen Folge zu leiſten. Wer dawider handelt, iſt ſelbſt dann den Strafverordnungen gegen die vielfache Ehe unterworfen, wenn gleich an und für ſich die Grundſätze ſeiner Religion es ihm erlauben ſollten, eine vielfache Ehe einzugehn *). Selbſt dadurch,

 daſs

Folgen zum Grunde liege, indem hier die eheliche *Geſellſchaft*, und nicht der *Beyſchlaf* Gegenſtand der Betrachtung ſey: ſo kann ich dem Verf. in Hinſicht dieſes Raiſonnements nicht beyſtimmen. Hr. *Tittmann* ſcheint mir überhaupt die vielfache Ehe als Verbrechen viel zu einſeitig zu betrachten. Die Bigamie enthält nicht blofs einen Betrug des Publikums, ſie enthält nicht blofs eine Verletzung der Ehegeſetze des Staats in ſich, ſondern ſie iſt zugleich auch ein *wahrer Ehebruch*, indem die eheliche Treue durch dieſelbe verletzt wird. Zur Exiſtenz eines Ehebruchs wird gewiſs aber doch wohl Beyſchlaf erfodert, wie Hr. *Tittmann* ſelber §. 340. annimmt. — Man vergl. übrigens noch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 469.

*) *Grolman* Grundſätze, §. 547. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 386. — Dagegen iſt *Klein* Grundſätze, §. 390.

dafs einer Parthey, deren Religion die Polygamie erlaube, freye Religionsübung im allgemeinen verstattet würde, könnte man noch nicht annehmen, dafs es derselben auch zugleich vergönnt sey, unter einander in einer vielfachen Ehe zu leben. Hiezu würde unstreitig eine besondre, ausdrückliche Erlaubnifs verlangt werden müssen.

Des Verbrechens der Bigamie macht sich übrigens nicht blofs die *verheyrathete* Person, sondern auch die *unverheyrathete* Person schuldig. Denn letztere betrügt nicht nur gleichfalls das Publikum mit, sondern verletzt so gut, wie der verheyrathete Theil, die Gesetze des Staats gegen die vielfache Ehe, und kränkt endlich auch die Rechte des verheyratheten unschuldigen Theiles, indem sie durch ihre Handlung die Verletzung des Rechtes auf eheliche Treue möglich macht *).

In Hinsicht auf die Willensbestimmung zu diesem Verbrechen kann die Bigamie eine *dolose* oder *culpose* seyn. Jene verlangt zu ihrem Vorhandenseyn, dafs der strafbare Theil wisse, er selbst, oder die andere Person, mit welcher er die zweyte Ehe eingeht, befinde sich in einer noch fortdauernden gültigen Ehe. In Hinsicht der culposen Bigamie hingegen findet zwar diese Wissenschaft von einer schon bestehenden gültigen Ehe nicht statt, jedoch mufs diese Unwis-

*) *Grolman* a. a. O. *Feuerbach* a. a. O. — Mehrere Kriminalisten wollen den unverheyratheten Theil nur als Theilnehmer bestraft wissen.

wiſſenheit von Seiten des culpoſen Theiles ſelbſt verſchuldet ſeyn.

§. 282.

Was die *Strafe* dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo galten bey den *Römern* deshalb die nämlichen Grundſätze, welche ſie in Anſehung der Beſtrafung des Ehebruchs hegten. Lag bey der Bigamie ein wirklicher Ehebruch im engern Sinne des Worts zum Grunde, ſo fand auch diejenige Strafe ſtatt, womit die römiſchen Geſetze den eigentlichen Ehebruch bedroht haben, mithin die *Schwerdtſtrafe*. Lag hingegen bey der vielfachen Ehe ein adulterium im weitern Sinne, mithin ein bloſses Stuprum zum Grunde; ſo fand auch nur die Strafe deſſelben ſtatt. Der Ehemann, welcher daher z. B. mehrere unverheyrathete Frauenzimmer ehlichte, beging nur ein Stuprum *).

Was

*) L. 11. §. 12. D. ad L. Jul. de adulter. „Licet ei mulier, qui in ſuſpicionem adulterii incidit, nupſiſſe dicatur: non ante accuſari poterit, quam adulter fuerit convictus; alioquin ad hoc vel maxime viri confugient, volentes bene concordatum ſequens matrimonium dirimere, ut dicant, cum adultero mulierem nuptias contraxiſſe." — Ferner L. 18. C. ad L. Jul. de adulter. „Eum, qui duas ſimul habuit uxores, ſine dubitatione comitatur infamia. In ea namque re non juris effectus, quo cives noſtri matrimonia contrahere plura prohibentur, ſed animi deſtinatio cogitatur. Verum tamen ei, qui de ficto coelibatu, cum aliam matrem familias in provincia reliquiſſet, ſolicitavit ad nuptias: etiam crimen ſtupri, a quo tu remota es, quod

Was die Verordnung der P. G. O. in Hinsicht der Bestrafung der Bigamie anbetrifft, so hat die desfallsige richtige Auslegung des Art. 121. unsre Kriminalisten bis zu den neusten Zeiten herauf sehr ernstlich beschäftigt, und die abweichendsten und entgegengesetzten Meinungen in Ansehung der Strafe der Bigamie nach dem Sinne des angeführten Art. erzeugt. Unstreitig ist die Behauptung derjenigen Kriminalisten am richtigsten, welche annehmen, dass die Verfasser der

quod uxorem te esse credebas, ab accusatore legitimo solenniter inferetur. Caeterum res tuas omnes, quas ab eo interceptos matrimonii simulatione deploras, restitui tibi omni exactionis instantia impetrabis a rectore provinciae; nam ea quidem, quae se tibi, ut sponsae daturum promisit, quomodo repetere cum effectu potes, quasi sponsa?" — Und in der L. 7. C. de repudiis heisst es: „Uxor, quae in militiam profecto marito, post interventum annorum quatuor, nullum sospitatis ejus potuit habere indicium, atque ideo de nuptiis aliis cogitavit, nec tamen ante nupsit, quam libello ducem super voto convenit; non videtur nuptias iniisse furtivas, nec dotis amissionem sustinere, nec capitali poenae esse obnoxia, quae post tam magni temporis jugitatem non temere, nec clanculo, sed publice contestatione deposita nupsisse firmatur. Ideoque observandum est, ut, si adulterii suspicio nulla sit, nec conjunctio furtiva detegatur, nullum periculum ab his, quorum conjugio erant copulatae, vereatur; cum, si conscientia maritalis tori furtim esset violata, disciplinae ratio poenam congruam flagitaret." Man sehe endlich auch noch den Inhalt der Nov. 117. cap. 11. — Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 13. und cap. 7. §. 8. *Böhmer* ad art. 121. C. C. §. 4.

Digitized by Google

der P. G. O. keine ganz richtige Kenntnifs von der Beſtrafung der Bigamie nach römiſchen Principien hatten, daſs ſie vielmehr glaubten, die Römer hätten dies Verbrechen ſtets geringer als den Ehebruch, und nur wie ein bloſses Stuprum beſtraft. Dieſs muſste ihnen in Anſehung eines Verbrechens, welches ſeiner Natur nach noch ſtrafbarer wie ein Ehebruch iſt, eine groſse Inconſequenz ſcheinen; um nun dieſe zu heben, konnte *Karl* nichts geringeres thun, als daſs er der Bigamie eine gleiche Strafe, wie dem Ehebruch, androhte, um ſo, nach ſeiner Meinung, eine Verbeſſerung des römiſchen Rechtes vorzunehmen *).

Die in der peinlichen Gerichtsordnung im Art. 120. in Anſehung des Ehebruchs feſtgeſetzte Strafe muſs demnach, obgleich dieſelbe in Rückſicht des Ehebruchs ſelber durch neuere Geſetze aufgehoben iſt, in Anſehung des Verbrechens der Bigamie ihre volle Anwendung finden. Sind demnach alle Bedingungen, welche zum Thatbeſtande einer doloſen Bigamie erfodert werden, vorhanden, ſo muſs, *geſetzlich* genommen, der Ehebrecher mit dem Schwerdte, und die Ehebrecherin mit dem Kloſter beſtraft werden.

Der

*) Man ſehe deshalb vorzüglich *Grolman's* angef. Abhandlung in der Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſenſch.; ferner *deſſen* Grundſätze, §. 548. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 387. — In Anſehung der ſonſtigen Auslegungen des Art. 121. der P. G. O. vergl. man *Quiſtorp* Thl. 1. §. 471. und den dort angeführten *Eſchenbach* und *Gönne*.

Digitized by Google

Der Gerichtsbrauch weicht jedoch hievon ab, und beſtraft die Bigamie willkührlich; gewöhnlich erkennt man die nämliche Strafe, womit der Ehebruch von der Praxis belegt wird. Zuweilen wird jedoch auch, insbeſondre wenn ein hoher Grad von Dolus und andre nachtheilige Umſtände bey dieſem Verbrechen obwalten, die Strafe deshalb geſchärft *).

§. 283.

In Anſehung der *verſuchten Bigamie* müſſen die allgemeinen Grundſätze von der Strafbarkeit des Verſuchs zur Anwendung kommen. Iſt die eheliche Verbindung durch prieſterliche Einſegnung zwar wirklich vollzogen worden, ohne daſs jedoch ein Beyſchlaf ſtatt gefunden hat; ſo iſt der *nächſte Verſuch* zu dieſem Verbrechen vorhanden.

Was die Strafe der *Gehülfen* anbetrifft, ſo müſſen deshalb gleichfalls die allgemeinen Principien von der Beyhülfe eintreten.

Nur die allgemeinen Gründe zur *Schärfung* oder *Milderung* der ordentlichen Strafe können auch hier ſtatt finden. Beſondre Milderungsgründe giebt es, geſetzlich genommen, bey dieſem Verbrechen nicht. Die Praxis läſst jedoch auch hier alle diejenigen Milderungsgründe zu, welche man beym Ehebruch als Urſa-

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 471. *Steltzer* Lehrbuch, §. 560. 562. *Meiſter* jun. principia, §. 262.

Digitized by Google

Urſachen einer geringeren Beſtrafung anſieht. Beſonders nimmt man auf die Verzeihung des beleidigten Gatten viele Rückſicht *).

Das Verbrechen der Bigamie wird übrigens in *fünf* Jahren verjährt **).

§. 284.

Von der Bigamie iſt jedoch das *crimen binorum ſponſaliorum* verſchieden. Letzteres iſt vorhanden, wenn jemand nach vorhergegangenem gültigem Verlöbniſſe ſich hinterher mit einer andern Perſon gleichfalls äuſſerlich gültig verlobt, und mit letzterer hierauf den Beyſchlaf vollzieht. Das römiſche Recht ſetzt hierauf als Strafe die Ehrloſigkeit. „Infamia notatur," ſagt L. 1. in fine D. de his, qui not. infamia, „qui ſuo nomine, non juſſu ejus, in cujus poteſtate eſſet, ejusve nomine, quem, quamve in poteſtate haberet, bina ſponſalia, binasve nuptias in eodem tempore conſtitutas habuerit." Und in der L. 13. §. 1. 2. D. eod. heiſst es: „Si quis alieno nomine bina ſponſalia conſtituerit, non notatur; niſi ejus nomine conſtituat, quem, quamve in poteſtate haberet. Certe qui filium, vel filiam conſtituere patitur, quodammodo

*) *Griebner* diſſ. de interceſſione conjugum in crimine bigamiae; in *deſſen* opuscul. acad. tom. 5. pag. 71. Man ſehe auch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 472.

**) *Thomaſius* diſſ. allegat. *Lüd. Mencken* cur bigam. praeſcript. quinquenn. abſolv. Lipſ. 1722.

Digitized by Google

modo ipſe videtur conſtituiſſe. Quod ait Praetor eodem tempore, non initia ſponſaliorum eodem tempore factorum accipiendum eſt, ſed ſi in id tempus concurrant." Allein die Strafe der Ehrloſigkeit findet heutzutage keine Anwendung mehr, und die Verordnungen des römiſchen Rechtes ſind gewiſſermaſsen durchs canoniſche Recht auch aufgehoben worden. Das ältere gültige Verlöbniſs geht dem jüngeren, wenn gleich fleiſchliche Vermiſchung ſtatt gefunden hat, vor, und in Anſehung der Beſtrafung des ſchuldigen Theiles wird gewöhnlich auf kurze Gefängniſsſtrafe, oder geringe Geldbuſse erkannt *).

*) C. 22. X. de ſponſalib. c. 31. X. eod. — Vergl. *Leyſer* ſp. 587. m. 25. *Carpzov* qu. 67. n. 11. *Böhmer* ad art. 121. C. C. §. 11. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 472. S. 714. not. **) *Koch* Inſt. §. 333. *Grolman* Grundſätze, §. 550.

Dritte's

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Von der Verletzung des Vermögens Anderer durch boshafte oder muthwillige Beschädigung.

§. 285.

Unerlaubte, boshaft oder muthwillig verschuldete Verletzung einer solchen Sache, welche sich in dem Eigenthume andrer Menschen befindet, begründet ein *damnum injuria datum*. In Hinsicht des Begriffs einer solchen Verletzung ist es gleichviel, aus welcher *Absicht* dieselbe unternommen wird, ob aus Rache, aus Bosheit, oder aus Muthwillen, sobald nur die Eigenthumsverletzung nicht die Vollbringung und Ausführung eines anderen, schwereren Verbrechens zum Zweck hat. Denn wo dies der Fall ist, da kann das damnum injuria datum nicht als ein für sich bestehendes, vollbrachtes Vergehen betrachtet werden, sondern ist vielmehr als *Versuch* zur Realisirung eines besonderen Verbrechens anzusehn, und die Grundsätze von dem Versuch zu demjenigen Verbrechen, welches der Thäter vollbracht wissen wollte, müssen dem-

Digitized by Google

demnach alsdann ihre Anwendung finden. Das damnum injuria datum kann übrigens sowohl auf blosse Beschädigung, als auch auf Vernichtung der Sache eines andern gerichtet seyn. Die Art und Weise, wie die Beschädigung existent gamacht wird, ist gleichgültig, nur muss dieselbe nicht durch *Gewalt* bewirkt werden. Denn in diesem Falle ist ein *crimen vis* vorhanden *).

§. 286.

Die *Strafe* einer solchen Beschädigung ist, vorausgesetzt, dass letztere kein Versuch zur Realisirung eines andern genannten Verbrechens ist, willkührlich, und bleibt dem Ermessen des Richters überlassen **). Man muss in Hinsicht der Bestimmung der Strafe vorzüglich dahin sehen, ob die Beschädigung in *Dolus* oder *Culpa* ihren Grund habe. Bey solchen Beschädigungen, welche nur aus culposen Handlungen entspringen, pflegt gewöhnlich keine öffentliche Strafe statt zu finden, sondern der Beschädiger blos zum Schadenersatze verpflichtet zu werden. Ward der Schade hingegen aus dolosen Absichten gestiftet, so hat

*) Vergl. *Matthäus* de criminib. Libr. 47. tit. 3. c. 1. §. 1. und cap. 2. *Grolman* Grundsätze, §. 319. *Tittmann* Grundlinien, §. 292. *Meister* jun. principia, §. 190. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 310.

**) L. 3. §. 1. D. de off. praef. vig. L. 2. D. arbor. furtim caesar. L. 16. §. 9. D. de poenis. Vergl. *Matthäus* de criminib. a. a. O. cap. 2.

Digitized by Google

hat der Richter, um den Grad der Strafe zu bestimmen, insbesondre dreyerley zu berücksichtigen: 1) die Triebfeder, welche den Thäter zur That bewog; 2) die Gröfse des Schadens, und insbesondre die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit der Beschädigung, und endlich 3) das Alter des Beschädigers. In Hinsicht der *Triebfedern* mufs die gröfsere Strafbarkeit der einen vor der andern auch eine höhere Strafe nach sich ziehen. Beschädigung aus *Rache* oder *Bosheit* ist demnach härter zu ahnden, als Beschädigung aus *Muthwillen*. Was den *Schaden* anbetrifft, so mufs die Strafe desto gröfser seyn, je gröfser der Schaden ist, und eben so auch, je weniger der Thäter im Stande ist, denselben zu ersetzen. In Hinsicht des *Alters* endlich mufs der Richter insbesondre die Jugend des Verbrechers in Betrachtung ziehen, vorzüglich wenn zugleich sich ergiebt, dafs die Beschädigung nicht in der Bosheit, sondern im Muthwillen ihren Grund habe *).

Hat der Beschädiger mehr als einmal dergleichen nachtheilige Handlungen gegen das Vermögen und Eigenthum Anderer vorgenommen; so mufs die Strafe deshalb *geschärft* werden, welches vorzüglich dann statt finden mufs, wenn der Thäter schon einmal oder mehrmals wegen dergleichen Vergehungen war bestraft worden.

*) *Grolman* Grundsätze, §. 319. 320. *Tittmann* Grundlinien, §. 293. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 311.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Von den Verbrechen wider das Eigenthum Anderer durch Entwendung.

Erſte Abtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung im allgemeinen.

Tob. Jac. Reinharth diſſ. de diverſa furti ſecundum jus civile et germanicum idea; Erford. 1729.

Wieſand diſſ. de poena furti varia; Viteb. 1789.

G. A. Kleinſchrod über den Begriff, das Weſen und die Beſtrafung des Diebſtahls; in *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und Proceſſe, B. 2. Nr. 8.

§. 287.

Wer eine bewegliche Sache eines Andern auf rechtswidrige Art und in der Abſicht, ſich dadurch einen Vortheil in Anſehung ſeines Vermögens zu verſchaffen,

fen, in ſeinen Beſitz bringt, der begeht ein *Verbrechen der Entwendung*,*).

Eine

*) Das römiſche Recht hat einen etwas umfaſſendern Begriff von Entwendung. Jede unerlaubte Anmaſsung einer fremden Sache, wegen eines Vortheils in Hinſicht des Vermögens, war bey den Römern Entwendung. „Furtum," ſagt der §. 1. J. de obligat. quae ex delict. „eſt contrectatio fraudulosa lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est, admittere." Das römiſche Recht kannte in objectiver Hinſicht drey Arten der Entwendung. 1) *Furtum rei ipsius, Sachentwendung*, in Anſehung deren der Begriff völlig gleichbedeutend iſt mit dem im §. aufgeſtellten, heutzutage gültigen Begriff der Entwendung. 2) *Furtum usus, Gebrauchsentwendung*, wenn jemand die von einem Andern erhaltene Erlaubniſs des Gebrauchs einer Sache widerrechtlicher Weiſe miſsbraucht, und demnach von einer Sache einen gröſsern Gebrauch macht, als der Wille des Eigenthümers zugelaſſen hat. L. 40. D. de furtis. „Qui jumenta sibi commodata longius duxerit, alienave re invito domino usus sit, furtum facit." — L. 54. §. 1. D. eod. „Eum, qui quid utendum accepit, ipse alii commodaverit, furti obligari responsum est. Ex quo satis apparet, furtum fieri, etsi quis usum alienae rei in suum lucrum convertat; nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia facit." — L. 76. princ. D. eod. „Qui re sibi commodata, vel apud se deposita, usus est aliter, atque accepit: si existimavit, se non invito domino id facere, furti non tenetur; sed nec depositi ullo modo tenebitur. Commodati an teneatur, in culpa aestimatio erit, id est, an non debuerit existimare id dominum permissurum?" — 3) *Furtum possessionis, Beſitzentwendung*. Dieſe geſchieht, wenn entweder der Naturalbeſitzer

Eine Analyſe von dieſem aufgeſtellten Begriff des Verbrechens der Entwendung wird uns zugleich mit dem *Thatbeſtande* dieſes Verbrechens bekannt machen.

Das Verbrechen der Entwendung verlangt demnach zu ſeinem Vorhandenſeyn 1) *Rechtswidrige Beſitz-*

ſitzer ſich widerrechtlich den Civilbeſitz der Sache eines Andern zueignet, oder umgekehrt der Civilbeſitzer eigenmächtig dem Naturalbeſitzer ſeinen Naturalbeſitz entzieht. L. 15. pr. D. de furtis. „Creditoris, cujus pignus ſubreptum eſt, non credito tenus intereſt; ſed omnimodo in ſolidum furti agere poteſt, ſed et pignoratitia actione id, quod debitum excedit, debitori praeſtabit." — L. 19. §. 6. D. eod. „Furtum autem rei pignoratae dominus non tantum tunc facere videtur, cum poſſidenti, ſive tenenti creditori aufert; verum et ſi eo tempore abſtulerit, quo non poſſidebat: utputa ſi rem pignoratam vendidit. Nam et hic furtum eum facere conſtat: et ita et Julianus ſcripſit." L. 20. §. 1. D. eod. „Si bona fide rem meam emeris, eamque ego ſubripuero; vel etiam tuus uſusfructus, et eam contrectavero; tenebor tibi furti actione, etſi dominus rei ſum. Sed his caſibus uſucapio quaſi furtivae rei non impedietur: quoniam et ſi alius ſubripiat, et in mea poteſtate reverſa res fuerit, uſucapiebatur." Man vergleiche übrigens *Matthäus* commentar. de criminib. lib. 47. tit. 1. cap. 1. §. 3. *A. F. Schott* de furto uſus, Lipſiae 1776. *Böhmer* ad art. 157. C. C. §. 1. ſeq. *Koch* inſt. §. 172. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 312. 313. Dieſe römiſchen Eintheilungen in Hinſicht des furti uſus und poſſeſſionis haben zwar in Anſehung der Beſtrafung keine Gültigkeit mehr, wohl aber in Rückſicht der dabey eintretenden Civilverbindlichkeiten.

Digitized by Google

Beſitzergreifung einer beweglichen Sache eines Andern. Was zuförderſt die Beſitzergreifung anbetrifft, ſo verlangt dieſelbe zu ihrem Daſeyn a) eine körperliche Handlung, durch welche es phyſiſch möglich wird, ausſchlieſslichen Gebrauch von einer Sache zu machen *). So lange dieſe Handlung noch nicht geendigt iſt, ſo lange iſt auch das Verbrechen der Entwendung nicht vollbracht **); jedoch iſt zum Daſeyn der

*) Dies ergiebt ſich aus mehreren Geſetzſtellen des römiſchen Rechts. L. 1. §. 1. 2. D. de furtis, „ſola cogitatio furti faciendi non facit furem. §. 2. Sic is, qui depoſitum abnegat, non ſtatim etiam furti tenetur, ſed ita, ſi intercipiendi cauſa occultaverit." — L. 67. D. de furtis. „Inficiando depoſitum, nemo facit furtum: nec enim furtum eſt ipſa inficiatio, licet prope furtum eſt. Sed ſi poſſeſſionem ejus adipiscatur intervertendi cauſa, facit furtum. Nec refert, in digito habeat annulum, an dactyliothecam, quem cum depoſito teneret, habere pro ſuo deſtinaverit." Vergl. *Averanius* interpertat. jur. lib. 1. cap. 28. num. 5. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 4.

**) Durch die bloſse *Berührung* iſt daher nicht, wie einige Kriminaliſten irrig glauben, das Verbrechen der Entwendung vollendet. L. 15. D. ad exhibendum. Das Geſetz ſagt: „Theſaurus meus in tuo fundo eſt, nec eum pateris me effodere; cum eum loco non moveris, furti quidem, aut ad exhibendum, eo nomine agere recte non poſſe me, Labeo ait: quia neque poſſederes eum, neque dolo feceris, quo minus poſſideres, utpote cum fieri poſſit, ut nescias theſaurum in tuo fundo eſſe." L. 3. §. 18. D. de acquirend. vel amitt. poſſeſſione. „Si rem apud te depoſitam furti faciendi cauſa contrectaveris, deſino poſſidere.

der Beſitzergreifung nicht nothwendig, daſs der Dieb die entwendete Sache von dem Orte weg, und an einen andern Ort hingebracht habe *). b) Der Verbre-

Sed ſi eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Caſſius recte reſponderunt poſſeſſorem me manere: quia furtum ſine contrectatione fieri non poteſt, nec animo furtum admittatur." — *Contrectation* wird demnach von den römiſchen Geſetzen zum Weſen des Diebſtahls erfodert; daſs unter Contrectation aber diejenige körperliche Handlung zu verſtehen ſey, durch welche jemand eine Sache ſeinem Beſitze und ſeiner Dispoſition unterwirft, dies zeigt ſehr befriedigend *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3 und 4.

*) L. 3. D. de furt. „Fur eſt manifeſtus, — qui deprehenditur cum furto." L. 4. 5. D. eod. „Quo deſtinaverit quis auferre, ſic accipiendum eſt, quo deſtinaverit eo die manere cum eo furto. Sive igitur in publico, ſive in privato deprehendatur, antequam ad locum deſtinatum rem perferret, in ea cauſa eſt, ut fur manifeſtus ſit, ſi cum re furtiva deprehendatur; et ita Caſſius ſcripſit." — L. 21. D. de furt. „Vulgaris eſt quaeſtio, an is, qui ex acervo frumenti modium ſuſtulit, totius rei furtum faciat, an vero ejus tantum, quod abſtulit? Ofilius totius acervi furem eſſe putat: nam et qui aurem alicujus tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigiſſe; proinde et qui dolium aperuit, et inde parvum vini abſtulit, non tantum ejus, quod abſtulit, verum totius videtur fur eſſe. Sed verum eſt, in tantum eos furti actione teneri, quantum abſtulerunt. Nam et ſi quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, et omnes res quae in eo erant contrectaverit, atque ita diſceſſerit, deinde reverſus unam ex his abſtulerit, et antequam ſe reciperet, quo

brecher mufs aber auch die Abſicht zu dieſem ausſchlieſslichen Gebrauch der ergriffnen Sache haben, er mufs Willens ſeyn, die durch den Act der Zueignung an ſich gebrachte Sache ſeiner Macht und Willkühr zu unterwerfen *). Uebrigens iſt nicht grade erforderlich, dafs dieſer *animus detinendi* darauf hinausgehe, ſich *Eigenthumsrecht* anzumafsen (*animus rem ſibi habendi*). Denn es kann der Fall eintreten, dafs jemand eine Sache entwendet, bey der die Abſicht ſich Eigenthumsrecht anzumafsen nicht gedacht werden kann: in ſo ferne nämlich der Entwender eine Sache nimmt, woran er ſchon vor der Wegnahme ein Eigenthumsrecht beſafs. Der Pfandſchuldner, welcher dem Pfandgläubiger heimlicher Weiſe das anvertraute Pfand nimmt, begeht ein Verbrechen der Entwendung, obgleich der *animus rem ſibi habendi*

quo deſtinaverat, deprehenſus fuerit: ejusdem rei et manifeſtus, et nec manifeſtus fur erit. Sed et qui ſegetem luce ſecat, et contrectat: ejus quod ſecat manifeſtus et nec manifeſtus fur eſt." — Man vergleiche, vorzüglich in Anſehung der richtigen Erklärung dieſes letzteren Geſetzes, *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3. 4. Uebrigens ſtimmt den römiſchen Grundſätzen in dieſer Hinſicht auch die Karolina im Art. 158. bey. Gleicher Meinung iſt von den Rechtslehrern auch *Klein* Grundſätze, §. 426. *Grolman* Grundſätze, §. 286. *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 316. *Tittmann* Grundlinien, §. 253. In Anſehung der Grundſätze des Gerichtsbrauchs ſehe man *Quiſtorp* Thl. 1. §. 342.

*) L. 1. §. 3. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſione. L. 41. D. eod.

im engern Sinne hier gar nicht ſtatt finden kann *). c) Einerley iſt es in Hinſicht des Beſitzers der Sache, welche der Dieb entwenden will, ob jener natürlicher oder Civilbeſitzer von der Sache war, oder überhaupt nur ein rechtliches Intreſſe an dem fortdauernden Beſitz hatte **). Wer demnach von einer Sache, die er phy-

*) Mit Recht behauptet dies *Feuerbach* Lehrbuch, §. 316. Gleicher Meinung iſt auch *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. not. a), und *Klein* Grundſätze, §. 427. — Andrer Meinung iſt *Böhmer* ad art. 157. C. C. §. 4. *Grolman* Grundſätze, §. 287. und *Tittmann* Grundlinien, §. 252, welcher den Fall, wenn der Pfandſchuldner dem Pfandgläubiger heimlich das Pfand entwendet, nur als *bloſsen Betrug* anſieht.

**) L. 12. §. 2. D. de furt. „Sed ſi res pignori data ſit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non ſit. Quinimo non ſolum adverſus extraneum dabimus, verum ipſum quoque dominum furti actionem: et ita Julianus ſcripſit." L. 14. §. 2. eod. „Praeterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non ſint: quia intereſt eorum." Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 286. Dieſer ſcheint jedoch die bloſse *Unterſchlagung* nicht als Diebſtahl anſehn zu wollen. Der nämlichen Meinung iſt auch *Tittmann* Grundlinien, §. 253. Das Vergreifen an einer Sache, welche ſich ſchon in meinem phyſiſchen Beſitz befindet, iſt demnach nach *Tittmanns* Meinung kein Diebſtahl. Hr. T. will daſſelbe aus der Natur der Sache und auch aus der P. G. O. rechtfertigen. Man ſehe aber nur den Art. 170. C. C. Auch ſind viele Stellen des römiſchen Rechtes dagegen. L. 33. D. de furt. L. 18. D. de acquir. vel amitt. poſſ. — Man vergl. deshalb die ſcharfſinnigen Bemerkungen *Kleinſchrods* a. a. O. S. 81. ſq. und S. 98. folg. Ferner *Feuerbach* Lehrbuch, §. 317.

Digitized by Google

phyſiſch ſchon beſitzt, ſich den Civilbeſitz widerrechtlich zueignet, der begeht ſo gut eine Entwendung, als wie derjenige, welcher durch wirkliches Wegnehmen der Sache ſich eigenmächtig den Civilbeſitz zu verſchaffen ſucht.

Die Beſitzergreifung muſs eine *bewegliche Sache eines Andern* zum Gegenſtand haben. An *unbeweglichen* Sachen kann, wenn man gleich auf rechtswidrige Art von ihnen Beſitz nimmt, keine Entwendung begangen werden *). Unter der Sache eines *Andern* iſt jedoch nicht nothwendig eine ſolche zu verſtehen, woran der Dieb gar kein Eigenthum hatte. Vielmehr iſt unter fremder Sache auch diejenige zu verſtehen, zu deren Zueignung der Entwender wegen eines ihm entgegenſtehenden Rechtes des Beſitzers nicht berechtigt iſt **).

2) Der Thatbeſtand dieſes Verbrechens erfodert ferner, daſs die Beſitzergreifung auf *rechtswidrige Art* und in der *Abſicht* geſchehen ſey, ſich dadurch *einen Vortheil in Anſehung ſeines Vermögens* zu verſchaffen. Was zuförderſt die Rechtswidrigkeit der Beſitzergreifung anbetrifft, ſo flieſst daraus, daſs die Wegnah-

*) L. 25. pr. D. de furt. „Verum eſt, quod plerique probant, fundi furti agi non poſſe." — *Klein* Grundſätze §. 426. *Grolman* Grundſätze §. 286. *Tittmann* Grundlinien, §. 252.

**) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 315. Andrer Meinung iſt *Grolman* Grundſätze, §. 287.

Digitized by Google

nahme oder Zueignung der Sache *wider den Willen des Inhabers* derſelben geſchehen ſeyn müſſe. Gleichgültig iſt es hiebey, ob die Wegnahme öffentlich oder heimlich, ob ſie während der Abweſenheit des Beſitzers, oder in deſſen Gegenwart geſchieht. Denn daraus daſs der Inhaber der entwendeten Sache bey der Entwendung gegenwärtig iſt, ohne ſich zu widerſetzen, kann noch nicht auf ſtillſchweigende Einwilligung geſchloſſen werden *). Der Beſitzer konnte ja Motive genug haben, welche es ihm widerriethen, ſich zu widerſetzen, er konnte z. B. aus Furcht vor dem Diebe abgehalten werden, den Diebſtahl zu verhindern. Im übrigen kann jedoch die Einwilligung des Beſitzers allerdings auch eben ſo gut ſtillſchweigend, als wie ausdrücklich geſchehn. In beyden

*) L. 46. §. 7. 8. D. de furtis. „Recte dictum eſt, qui putavit ſe domini voluntate rem attingere, non eſſe furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe, ſive falſo id, ſive vere putet? Is ergo ſolus fur eſt, qui adtrectavit, quod *invito domino* ſe facere ſcivit. §. 8. Per contrarium quaeritur: ſi ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio ſit? et ait Pomponius, furtum me facere: verum tamen eſt, ut, cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti ſit obligatus." — Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 345. *Koch* inſt. §. 179. *Stoltzer* Lehrbuch, §. 595. *Grolman* Grundſätze, §. 288. *Feuerbach* Lehrb. §. 318. *Tittmann* Grundlinien, §. 253. Falſch iſt es, wenn *Tittmann* verlangt, daſs die Entwendung nicht bloſs wider Willen, ſondern auch *heimlich* geſchehen ſey. Geſchieht denn die Entwendung *in Gegenwart des Beſitzers* heimlich?

Digitized by Google

den Fällen muſs jedoch die Einwilligung vor dem Act der Zueignung vorhergegangen ſeyn. Folgte die Einwilligung, nachdem die Entwendung ſchon vollbracht war; ſo wird dadurch der Begriff von dem Verbrechen der Entwendung nicht aufgehoben. Daſs übrigens derjenige, welcher die Sache ſich zueignete, die Einwilligung des Beſitzers zur Zeit der Wegnahme müſſe gewuſst haben, damit der Begriff von Entwendung wegfalle, iſt nicht nöthig. Wenn der Beſitzer der Sache vor der Beſitzergreifung derſelben von Seiten eines Andern, ſeine Einwilligung zu dieſer Occupation gegeben hatte; ſo iſt die Sache nicht entwendet, es mag der Occupirende dieſe Einwilligung gewuſst haben, oder nicht, er mag ſie geglaubt, oder nicht geglaubt haben.

Die Beſitzergreifung muſs aber auch ferner in der Abſicht geſchehen ſeyn, ſich dadurch *einen Vortheil in Hinſicht ſeines Vermögens* zu verſchaffen. Der *animus lucri faciendi* iſt demnach zum Thatbeſtande der Entwendung weſentlich erforderlich*). Manche Kriminaliſten dehnen dieſe gewinnſüchtige Abſicht offenbar zu weit aus, wenn ſie dahin alles dasjenige rech-

*) L. 1. §. 3. D. de furtis. „Furtum eſt contrectatio rei fraudulosa *lucri faciendi gratia*." L. 54. §. 1. D. eod. „Eum, qui quid utendum accepit, ipse alii commodaverit, furti obligari responsum eſt. Ex quo satis apparet, furtum fieri, etſi quis usum alienae rei in suum lucrum convertat: nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat." —

Digitized by Google

rechnen, wodurch jemand seine Lage oder seinen Zustand verbessern will *). Die Absicht muss auf Vortheil in Ansehung des *Vermögens* gerichtet seyn. Hieraus folgt demnach, dass kein Verbrechen der Entwendung statt finde, wenn die rechtswidrige Besitzergreifung in der Absicht geschieht, um jemanden zu schaden, oder um sich an dem Besitzer zu rächen **). Das nämliche würde gelten, wenn jemand in der Absicht sich eine Sache zueignet, um durch die Wegnahme einen Betrug zu verbergen, und so desto leichter die Entdeckung der Wahrheit zu verhindern ***); oder wenn jemand einem andern Menschen

*) Wie z. B. *Koch* inst. §. 180., welcher dasjenige darunter verstanden wissen will, wodurch „qualecunque emolumentum nobis accedit, et conditio nostra melior efficitur." — Vergl. *Grolman* Grundsätze, §. 290. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 320. *Meister* jun. principia, §. 201.

**) L. 41. §. 1. D. ad L. Aquil. „Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo, furti non teneatur, sed tantum damni injuriae: ut puta si non animo furti faciendi, sed tantum damni dandi delevit: nam furti non tenebitur; cum facto enim etiam animum furis furtum exigit." — Vergl. *Koch* inst. §. 181.

***) L. 16. D. pr. §. 1. 2. ad Leg. Cornel. de falsis. „Instrumentorum subreptorum crimen non esse publici judicii, nisi testamentum alicujus subreptum arguatur. §. 1. Paulus respondit, Legis Corneliae poena omnes teneri, qui etiam extra testamenta, caetera falsa signasset. §. 2. Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re sine consignatione falsum fecerunt; vel,

ut

ſehen deshalb eine Sache entwendete, um ihm dadurch an ſeiner Ehre zu kränken. In beyden Fällen würde keine Entwendung, ſondern im erſtern ein Betrug, im letztern Falle hingegen eine Injurie vorhanden ſeyn.

In Anſehung des animi lucri faciendi iſt es im übrigen jedoch ganz indifferent, ob der Vortheil, den der Verbrecher in Rückſicht ſeines Vermögens bezwecken wollte, ein *negativer* oder *poſitiver*, ein *directer* oder *indirecter* Vortheil iſt. Auch darauf kommt es nicht an, ob der Dieb den beabſichtigten Vortheil wirklich erhalten habe, oder nicht; eben ſo wenig kommt der Gebrauch welchen der Verbrecher von der entwendeten Sache machen will, oder gemacht hat, in Betrachtung. Sey eine nützliche oder ſchädliche Anwendung von dem geſtohlnen Gute geſchehen; beydes iſt gleichgültig. Eben ſo iſt auch dann eine Entwendung vorhanden, wenn der Verbrecher eine fremde Sache ſich in der Abſicht zueignet, um ſie einem andern zu ſchenken. „Species lucri eſt," ſagt L. 54. §. 1. D. in fine, „ex alieno largiri, et beneficii debitorem ſibi adquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, *ut eam alteri donet.*" *).

3)

ut verum non appareat, quid celaverunt, ſubripuerunt, ſubjecerunt, reſignaverunt: eadem poena affici ſolere, dubium non eſſe."

*) *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. not. e). *Tittmann* Grundlinien, §. 254. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 320.

Digitized by Google

3) Endlich erfodert der Thatbeſtand dieſes Verbrechens noch ausdrücklich von Seiten des Entwenders *das Bewuſstſeyn der Rechtswidrigkeit ſeiner Handlung*. Nach *allgemeinen* Principien iſt zwar zum Weſen der Entwendung nicht durchaus erforderlich, daſs die Entwendung ſelber auf *doloſe Art* geſchehe *); die poſitiven Geſetze hingegen verlangen allerdings dieſen Dolus. Sie wiſſen nichts von einem *culpoſen* Diebſtahl **). So wie bey jedem Verbrechen, ſo muſs übrigens auch bey einer rechtswidrigen Beſitzergreifung für Dolus vermuthet werden.

§. 288.

*) Die Frage übrigens, ob es einen *culpoſen* Diebſtahl der Natur der Sache nach geben könne, wird von unſern Rechtsgelehrten ſehr verſchieden beantwortet. Unter den neuern Kriminaliſten haben die Unmöglichkeit eines culpoſen Diebſtahls vorzüglich geläugnet *Kleinſchrod* in der angef. Schrift über den Begriff des Diebſtahls, Betracht. 2. §. 1. 2. 5. nnd *Tittmann* Grundlinien, §. 254. not. c. — Man ſehe aber dagegen dasjenige, was *Grolman* in der Biblioth. d. peinl. Rechtswiſſ. B. 1. St. 2. S. 200 ſagt. Mit Recht erinnert übrigens *Feuerbach* Lehrb. §. 319. not. a) daſs *Grolman* darin gefehlt habe, daſs er glaube, es gebe auch vermöge der poſitiven Geſetze einen culpoſen Diebſtahl.

**) L. 46. §. 7. D. de furt. „Recte dictum eſt, qui putavit ſe domini voluntate rem attingere, non eſſe furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe, ſive falſo id, ſive vere putet? is ergo ſolus fur eſt, qui adtrectavit, quod invito domino ſe facere ſcivit."

Digitized by Google

§. 288.

Die P. G. O. giebt uns im Art. 38 bis 40, und im Art. 43. ausdrücklich folgende *Anzeigen* einer begangenen Entwendung: 1) wenn erfunden wird, dafs jemand die entwendete Sache beſitze oder nach ihrer Entwendung beſeſſen, und verkauft habe, und derſelbe nicht anzeigen kann, woher und von wem er die Sache erhalten habe. 2) Wenn verdächtige Bettler oder andre Müſſiggänger in Wirthshäuſern viel verzehren, ohne jedoch anzeigen zu können, durch welche redliche Dienſte oder Beſchäftigungen ſie ihr Geld erworben haben. 3) Wenn jemand wiſſentlich von entwendeten Sachen etwas nimmt, oder wenn jemand die Diebe beherbergt, oder das geſtohlne Gut verhehlt, verkauft, oder auf andre Art den Diebſtahl zu begünſtigen ſucht *).

Um den Thatbeſtand des Verbrechens der Entwendung gehörig ausmitteln zu können, iſt es Pflicht des Richters, die entwendete Sache ſelber, vorausgeſetzt dafs dies möglich iſt, in Augenſchein zu nehmen, dieſelbe dem Diebe zur Anerkennung vorzulegen, und zugleich, wenn es erforderlich iſt, ihren Werth durch Sachverſtändige ſchätzen zu laſſen. Auch iſt der Richter nicht minder verpflichtet, den Ort, wo der Diebſtahl iſt begangen worden, genau in Augenſchein zu nehmen, insbeſondre wenn die Entwendung durch Einſteigen oder Einbruch verübt worden iſt.

Oft

*) *Klein* Grundſätze, §. 432. *Meiſter* jun. principia, §. 201.

Oft ist der Richter genöthigt, um den Thatbestand der Entwendung ausfündig zu machen, eine Hausſuchung anzuſtellen, oder durch Abhörung von Zeugen oder eydliche Verſicherung des Beſtohlnen die Wirklichkeit der begangenen Entwendung auſser Zweifel zu ſetzen *).

§. 289.

Ist die Entwendung einer Sache im Zuſtande der *höchſten Noth* geſchehen, ſo wird unter gewiſſen Vorausſetzungen durch dieſen Zuſtand alle Strafe aufgehoben. Dieſer Zuſtand der höchſten Noth findet übrigens ſtatt, wenn der Dieb ſein eignes Leben, oder das Leben ſeines Weibes und ſeiner Kinder nicht anders erhalten konnte, als dadurch daſs er fremdes Eigenthum entwendete **). Es muſs demnach der Ent-

*) *J. L. Eckhard* progr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno; Jenae 1759. *Klein* Grundſätze, §. 432. *Meiſter* jun. principia, §. 201.

**) P. G. O. Art. 166. „Item ſo jemandt durch recht hungersnot, *die er, ſein weib oder kinder leiden*, etwas von *eſſenden dingen* zu ſtelen geurſacht würde, wo dann der ſelb diebſtall tapffer groſs und kündlich war, ſollen abermals richter vnd vrtheyler radts pflegen. Ob aber derſelbigen Dieb einer vnſträfflich erlaſſen würd, ſoll jm doch der Kläger vmb die klag deſshalb gethan nichts ſchuldig ſeyn.“ — *A. L. Schott* diſſ. de furto ex neceſſitate commiſſo; Tübing. 1772. *C. F. Walch* diſſ. de furto fame dominante facto; Jenae 1789.

Digitized by Google

Entwender ſelber oder ſeine Familie ſich im Zuſtande *wahrer Hungersnoth* befunden haben. Ein Zuſtand bloſser Armuth iſt nicht hinreichend, um die Entwendung ſtraflos zu machen. Das Object der entwendeten Sache muſsten *Eſswaaren* ſeyn. Diebſtahl an andern Gegenſtänden ſchlieſst nicht alle Strafe aus *). Auch muſste dem Diebe entweder wirklich kein anderes Mittel zur Rettung ſeiner ſelbſt oder ſeiner Frau und Kinder mehr übrig ſeyn, oder er muſste wenigſtens Gründe genug haben, zu glauben, daſs ihm kein anderer Weg der Rettung mehr offen ſtehe **). Endlich muſs der Entwender auch nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung des Hungertodes erforderlich war, und er muſste zugleich auch bey der Verübung des Diebſtahls nicht gröſsere Mittel zur Erreichung ſeiner Abſicht angewendet haben, als nöthig waren, um die Entwendung vollenden zu können. War jedoch zu dieſer Vollendung Gewalt von Seiten des Entwenders vonnöthen, ſo kann er ſelbſt dieſe ungeſtraft ausüben. Den Beweis davon, daſs der Zuſtand rechter Hungersnoth vorhanden war, muſs übrigens der Entwender ſelber führen.

§. 290.

*) Der Art. 166. ſagt ausdrücklich „etwas von *eſſenden Dingen.*" Der Gerichtsbrauch bleibt jedoch nicht bey dieſer geſetzlichen Einſchränkung ſtehen. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 576.

**) *Böhmer* ad art. 166. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 375.

Digitized by Google

§. 290.

Dem Beſitzer derjenigen Sache, welche jemand entwenden will, ſteht das Recht der *Nothwehr* gegen den Entwender zu. Das römiſche Recht unterſcheidet hiebey jedoch, ob die Entwendung *bey Tage* oder zur *Nachtzeit* geſchehen ſey. Im erſtern Falle war die Tödtung nur dann erlaubt, wenn der Dieb mit Waffen verſehen war, und ſich mit denſelben widerſetzte. Traf der Beſitzer der Sache jemand hingegen zur Nachtzeit in diebiſcher Abſicht in ſeinem Hauſe; ſo war zur ungeſtraften Tödtung nicht erforderlich, daſs der Dieb bewaffnet geweſen ſey, oder wohl gar ſich vertheidigt habe. In dieſem Falle brauchten demnach die Bedingungen zu einer rechtmäſsigen Tödtung nicht vorhanden zu ſeyn. Dieſe Verordnung des römiſchen Rechtes iſt übrigens auch durchaus zweckmäſsig, und der Natur der Sache ganz angemeſſen. Denn derjenige, welchen ich des Nachts in diebiſcher Abſicht in meinem Hauſe antreffe, begründet offenbar eine gröſsere Gefahr, indem nämlich der Umſtand, daſs die Entwendung zu einer Zeit verübt werden ſoll, wo anderweitige Hülfe nicht leicht und ohne viele Schwierigkeiten ſtatt finden kann, wo es ferner wegen der Dunkelheit der Gegenſtände nicht leicht möglich iſt, ſich genauer davon zu überzeugen, ob der Dieb nicht wirklich bewaffnet ſey, ob er nicht mehrere Gehülfen bey ſich habe, indem, wie geſagt, dies alles in die dringende Nothwendigkeit verſetzt, ohne weitere Unterſuchung ſich vor demjenigen, der ſich uns als gefährlich

lich ankündigt, durch seine Tödtung suchen zu sichern *).

Auch die P. G. O. erwähnt die Tödtung des Diebes zur Nachtzeit, und verordnet deshalb gleichfalls, dafs dieselbe straflos seyn solle. „Item" sagt *Karl* im Art. 150. „so jemandt eynem bey nächtlicher weil geuerlicher weifs inn seinem hauss findet vnnd erschlecht." Dafs *Karl* durch diesen Artikel die römischen Grundsätze habe aufheben, und statt dessen verlangen wollen, dafs bey der Tödtung des Diebes zur Nachtzeit alle Requisite einer rechtmäfsigen Nothwehr vorhanden seyn müfsten, wenn die Tödtung straflos seyn sollte: dies glaube ich nicht. Die angeführten Worte des Artikels sagen dies durchaus nicht; nach

*) L. 4. §. 1. L. 5. pr. D. ad Leg. Aquil. „Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit: ut tamen id ipsum cum clamore testificetur. Interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat: ut tamen aeque cum clamore testificetur. Sed et si quemcunque alium ferro se petentem quis occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem, cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est, ut injuria feciſſe videatur: ergo et Cornelia tenebitur." — L. 9. D. ad Leg. Cornel. de sicar. „Furem nocturnum, si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit." — L. 54. §. 2. D. de furtis. „Furem interdiu deprehensum non aliter occidere Lex 12. tabularum permisit, quam si telo se defendat. Teli autem appellatione et ferrum, et fustis, et lapis, et denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur."

nach ihnen verlangt der Gesetzgeber bloss, dass sich jemand *gefährlicher Weise* zur Nachtzeit in einem Hause betreten lasse. Der Dieb aber, welcher um zu stehlen des Nachts in einem Hause gefunden wird, begründet gewiss, in der Regel wenigstens, Gefahr genug. Hiezu kommt noch, dass der Umstand in Hinsicht der Nachtzeit es gewöhnlich unmöglich machen wird, mit der Tödtung des Diebes so lange zu warten, bis alle Requisite der Nothwehr vorhanden seyen. Eben die Ungewissheit des Grades der Gefahr, welche derjenige, der den Dieb bey Nacht in seinem Hause ertappt, zu befürchten hat, macht die Gefährlichkeit erst recht gefährlich, und wird vorzüglich ein dringendes Motiv, sich durch Tödtung des Diebes von dieser schnellen Gefahr zu befreyen. Deshalb braucht aber auch, wie ich glaube, derjenige, welcher einen Menschen, den er des Nachts in diebischer Absicht in seinem Hause findet, tödtet, nichts weiter darzuthun, als den nächtlichen Aufenthalt des Andern in seinem Hause, verbunden mit dessen diebischer Absicht *).

§. 291.

*) Die mehrsten Kriminalisten weichen jedoch hievon ab, und nehmen an, dass die Tödtung des Diebes nur dann völlig straflos sey, wenn die Requisite der Nothwehr dabey statt finden, ohne hiebey weiter darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Tödtung des Diebes bey Tage oder zur Nachtzeit vorgefallen sey. Man sehe deshalb *Rivinus* de jure vitae et necis in furem privato competente; Lipsiae 1740. *Hellfeld* de violenta rerum nostrarum defensione; Jenae

§. 291.

Aufser den öffentlichen Folgen des Verbrechens der Entwendung, deren nähere Beſtimmung die folgenden Abtheilungen bey den einzelnen Arten der Entwendung liefern werden, treten bey dieſem Verbrechen gleichfalls auch einige Civilverbindlichkeiten ein, welche derjenige, aus deſſen Beſitz eine Sache widerrechtlich entwendet worden iſt, bey jeder Art der Entwendung fodern kann. Das römiſche Recht ertheilt demjenigen, welchem eine Sache widerrechtlich entwendet worden iſt, die *condictio furtiva*, durch welche derſelbe ſowohl gegen den Entwender und deſſen Erben, als auch gegen den Gehülfen des Diebſtahls, vorausgeſetzt dafs dieſer am Gewinn Theil genommen hatte, auf Wiedererſetzung und Schadenserſtattung klagen konnte *). War die Entwendung von

Jenae 1768. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 243. *Meiſter* jun. principia, §. 142. *Grolman* Grundſätze, §. 292. Wenn *Grolman* in der not. 1) zu dem angef. §. ſagt, dafs die P. G. O. im Art. 150. ſehr ernſtlich und nachdrücklich dagegen eifere, dafs die Rechtmäfsigkeit der Tödtung des Diebes aus Nothwehr ſchon dadurch begründet ſey, dafs der Dieb bey *nächtlicher* Weile den Diebſtahl verſucht habe: ſo mufs ich geſtehen, dafs ich in dem angef. Art. 150. dies Eifern *Karls* nicht finden kann. — Vergl. *Steltzer* de furibus armatis, Hal. 1792. und *deſſen* Lehrbuch, §. 618. *Feuerbach* Lehrb. §. 322.

*) Vergl. *Strecker* diſſ. de condictione furtivâ; Erford. 1729. In Hinſicht der Anſtellung dieſer Klage gegen den Gehülfen ſehe man *Koch* inſt. §. 216. not.

von mehreren Dieben zuſammen geſchehen, ſo hatte die condictio furtiva *in ſolidum* ſtatt, und zwar ſowohl gegen die Entwender, als auch gegen deren Erben *). In Anſehung des Schadenerſatzes der entwendeten Sache ging dieſe Klage auf Erſatz des höchſten Werthes, den die entwendete Sache jemals hatte **).

Auch heutzutage findet dieſe condictio furtiva noch allerdings ihre Anwendung, jedoch mit einigen Einſchränkungen. So läſst man zwar gegen mehrere Diebe dieſe Klage gleichfalls noch in ſolidum ſtatt finden, was jedoch die Erben derſelben anbetrifft, ſo können dieſelben nur, wenn die entwendete Sache nicht mehr vorhanden iſt, und die Erben nicht zugleich Antheil an der Entwendung hatten, auf Wiedererſetzung desjenigen, was ſie in Hinſicht der geſtohlnen Sache erhalten haben, angehalten werden ***). Auch findet heutzutage in Rückſicht der Wiedererſtattung nicht mehr die Erſetzung des höchſten Werthes ſtatt, den die entwandte Sache jemahls hatte, ſondern nur die Erſetzung des Werthes, welchen die Sache zur Zeit der Entwendung wirklich beſaſs ****). Um dieſen Werth ausmitteln zu können,

*) L. 9. D. de condict. furtiva.

**) L. 8. §. 1. D. de condict. furt.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 584. S. 585.

****) *Wildvogel* diſſ. de condictionis furtivae natura et uſu hodierno; Jenae 1714. *Koch* inſt. §. 216.

nen, müſſen, wenn es möglich iſt, Kunſtverſtändige zur Schätzung der Sache zugelaſſen werden; im Nothfall kann jedoch auch, wenn auf andre Art keine Ausmittlung möglich iſt, der Beſtohlne zur eydlichen Erhärtung des von ihm angegebenen Werthes zugelaſſen werden *).

Die im römiſchen Rechte gleichfalls begründete *actio furti*, welche, jenachdem der Diebſtahl ein *furtum manifeſtum* oder *non manifeſtum* war, auf vierfache oder zweyfache Erſetzung ging **), findet heutzutage, obgleich ſich in der P. G. O. gleichfalls noch Spuren davon vorfinden ***), nach der Praxis jedoch keine Anwendung mehr ****).

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 584. S. 385.

**) §. 5. J. de obligat. quae ex del. nascuntur. §. 19. eod.

***) Im Art. 157 und 158 der P. G. O. läſst *Karl* ausdrücklich nach Umſtänden zweyfache oder vierfache Erſetzung als Strafe für den Entwender zu. „Wer aber der dieb eyn ſolche anſehnliche perſon, dabei ſich beſſerung zu verhoffen, mag je der Richter (jedoch on der oberkeyt zulaſſen vnd verwilligung nit) burgerlich vnd alſo ſtraffen, daſs er dem beſchedigten den diebſtall *vierfeltig* bezalen ſoll."

****) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 384. S. 585. *Meiſter* jun. principia, §. 216. — Doch laſſen einige Rechtslehrer auch heutzutage dieſe actio furti aufs zweyfache und vierfache noch zu. Vergl. die beym *Quiſtorp* l. c. in der not. d) angeführten Schriftſteller. — In Anſehung der Frage, welcher Vorzug dem Beſitzer der entwendeten Sache in dem

Digitized by Google

§. 292.

Die allgemeinen Grundſätze, welche ſowohl in Hinſicht der *Schärfung* der ordentlichen Strafe und der *Milderung* derſelben, als auch in Anſehung der *Gehülfen* und des *Verſuchs*, bey allen Verbrechen ſtatt haben, müſſen auch bey der Entwendung gelten. Was die *beſondern* Gründe, vorzüglich in Hinſicht der Milderung der ordentlichen Strafe bey den einzelnen Arten des Verbrechens der Entwendung anbetrifft; ſo wird davon bey der Darſtellung dieſer einzelnen Arten ſelber am ſchicklichſten gehandelt werden können.

Das Verbrechen der Entwendung zerfällt zuförderſt in zwey Hauptarten. Es iſt 1) *Raub*, in ſoferne nämlich die Entwendung durch eine nicht lebensgefährliche Gewalt an der Perſon des Beſitzers der Sache verübt wird *). In dieſem Falle trifft demnach

dem Vermögen des Diebes gebühre, ſehe man *Quiſtorp* Beyträge, neue Auflage, S. 498. und folg. und *deſſen* Grundſätze, Thl. 1. §. 385.

*) Faſt alle Kriminaliſten auſser *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 323. zählen den *Raub* nicht zu dem Verbrechen der Entwendung, ſondern ſchlieſsen vielmehr denſelben deshalb davon aus, weil hier eine Verletzung der Perſönlichkeit durch Gewalt ſtatt findet. Allein durch dieſe Anwendung von Gewalt gegen den Beſitzer unterſcheidet ſich der Raub bloſs von andern Arten der Entwendung *in Hinſicht der Ausführung des Verbrechens der Entwendung*. Die Hauptſache bleibt die nämliche, und läuft ſtets auf rechtswidrige

nach eine Verletzung angebohrner und erworbener Rechte zusammen. 2) Geschieht hingegen die Entwendung nicht durch Verletzung der Persönlichkeit des Besitzers der Sache, findet vielmehr blosse Verletzung des Eigenthums, mithin blosse Läsion eines erworbenen Rechtes statt; so wird die Entwendung *Diebstahl im Engern Sinn.* Dieser ist entweder *gemeiner Diebstahl*, in so ferne die Gesetze denselben nicht in Ansehung eines höheren oder geringen Grades der Bestrafung ausgezeichnet haben; oder *gesetzlich ausgezeichneter Diebstahl*, in so ferne von den Gesetzen eine solche Auszeichnung in Rücksicht der Bestrafung statt findet. Der *gemeine* Diebstahl zerfällt wiederum, in so ferne bey demselben der *Werth* der gestohlnen Sache in Betrachtung kommt, in den *grossen* und *kleinen* Diebstahl, und letzterer ferner in Ansehung der *Concurrenz* des Verbrechens in den *ersten* oder *zweyten* Diebstahl. Was den gesetzlich ausgezeichneten Diebstahl hingegen anbetrifft, so besteht diese Auszeichnung entweder in der *Gelindigkeit der Bestrafung*, oder in der *Härte* der letzteren. Im erstern Falle ist derselbe ein *privilegirter*, im letztern Falle ein *qualificirter* Diebstahl. Der qualificirte Diebstahl kann a) *in Hinsicht des gestohlnen Objects*, oder des *Gegenstandes der Entwendung*, b) in Ansehung der *subjectiven Concurrenz*, und endlich c) in Rücksicht der *durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit* ausgezeichnet seyn.

Eine

drige Besitzergreifung einer fremden beweglichen Sache hinaus.

Eine nähere Auseinanderſetzung der hier angegebenen Eintheilungen des Verbrechens der Entwendung überhaupt werden die folgenden Abtheilungen enthalten *).

*) Mehrere anderweitige, vorzüglich bey den älteren Criminaliſten gebräuchliche Eintheilungen, als z. B. in *furtum manifeſtum* und *nec manifeſtum*, oder Diebſtahl, *bey welchem der Dieb ertappt wird, oder nicht*, und deſſen die P. G. O. im Art. 157. und folg. ſelber noch erwähnt, ferner in *furtum nocturnum* und *diurnum*, eine Eintheilung, die blos in Anſehung der Tödtung des Diebes von Seiten des Beſitzers in Erwägung gezogen werden kann, und mehrere andre Eintheilungen, ſind heutzutage ohne practiſchen Nutzen. — Ich bin in Anſehung der im §. angegebenen beſonderen Arten der Entwendung vorzüglich *Feuerbach*, (Lehrbuch, §. 323.) mit Ausnahme einiger, geringer Abweichungen gefolgt, weil ich deſſen Eintheilung für die faſslichſte und mit den geſetzlichen Beſtimmungen am mehrſten übereinſtimmende halte.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Vom Verbrechen der Entwendung durch Raub.

Aug. de Leyſer diſſ. de jure Germanorum antiquo et moderno circa rapinas; Viteb. 1732; in *deſſen* meditat. ad Pandect ſpec. 539.

M. G. Pauli diſſ. de vera rapinae indole; Viteb. 1777.

Püttmann de crimine robbariae; in *deſſen* adverſar. jur. univ. libr. 2. cap. 24. pag. 180.

§. 293.

Jede Entwendung, welche durch Gewaltthätigkeit an der Perſon des Beſitzers einer Sache, jedoch ohne Tödtung deſſelben, verübt wird, begründet das Verbrechen des *Raubes* (*rapina, robbaria, depraedatio*). Da das Verbrechen des Raubes eine Unterart von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt iſt; ſo müſſen demnach auch alle Requiſite, welche bey der letzteren verlangt werden, hier eintreten, wenn der Thatbeſtand dieſes Verbrechens vollſtändig vorhanden ſeyn ſoll. Der Raub muſs demnach auch auf rechtswidrige Beſitzergreifung einer fremden beweglichen Sache gerich-

Digitized by Google

gerichtet seyn, und zwar aus gewinnsüchtigen Absichten in Ansehung eines Vortheils des Vermögens. Nächstdem aber verlangt der Raub noch insbesondre zu seinem Vorhandenseyn, *dass die Besitzergreifung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers* verübt sey, entweder um letzteren zur Uebergabe der Sache zu zwingen, oder ihn davon zurückzuhalten, dieselbe zu schützen.

Die bey dem Raube angewendete Gewalt, um durch dieselbe dem Besitzer der Sache letztere zu entziehen, kann übrigens auf zweyerley Art statt finden. Sie ist entweder *absolute Gewalt* (*vis absoluta*, *ablativa*), in so ferne der Räuber durch seine körperlichen Kräfte die Körperkraft des Besitzers der Sache besiegt; oder *compulsive Gewalt* (*vis compulsiva*), in so ferne der Räuber durch Androhung von Uebeln den Besitzer zwingt, ihm die Sache herauszugeben, und seiner Willkühr zu überlassen. Doch müssen diese Drohungen von der Art seyn, dass sie keine zukünftige, sondern augenblickliche Gefahr für Leib und Leben des Bedrohten begründen. Denn in der angedrohten Gewalt selber muss der hinreichende Grund liegen, welcher den Besitzer bestimmt, die verlangte Sache wider seinen Willen herauszugeben; durch die Androhung künftiger, entfernter Uebel aber wird keine hinreichende Ursache zur Uebergabe begründet, indem bey solchen Drohungen dem Besitzer immer noch anderweitige Hülfe möglich bleibt, durch welche er die zukünftige Gefahr von sich abwenden kann.

Digitized by Google

kann *). Auch dürfen die Drohungen nicht unter dem Scheine des Rechts geſchehen, mithin nicht *minae juris* ſeyn, indem im letztern Falle die Handlung in ein andres Verbrechen übergeht **). Die zugefügte Gewalt darf jedoch auch nicht von der Art ſeyn, daſs ſie ſolche Verletzungen des Beraubten hervorbringe, welche den *Tod* deſſelben zur Folge haben. Iſt dies der Fall, ſo iſt nicht mehr ein bloſser Raub, ſondern ein weit gröſseres Verbrechen, *Raubmord* nämlich (*latrocinium.* Vergl. §. 246.) vorhanden ***).

Die zugefügte Gewalt gegen den Beſitzer der Sache muſs der rechtswidrigen Beſitzergreifung vorhergehen, eben weil durch die angewendete Gewalt ſelber die Entwendung erſt begründet werden muſs. Hiedurch ergiebt ſich zugleich ein unterſcheidendes Merkmal des Raubes von dem *bewaffneten Diebſtahl.* Denn ſobald die zugefügte Gewalt von Seiten des Entwenders nach geſchehener Entwendung ſtatt findet, ſo kann nicht mehr die Abſicht vorhanden ſeyn, durch Gewalt

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 4. *Schmidt* öffentl. Rechtsſprüche, S. 780. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 399. *Koch* inſt. §. 244. *Klein* Grundſätze, §. 456. *Steltzer* Lehrbuch, §. 641. *Meiſter* jun. principia, §. 221. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 355.

**) *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 4. not. 1.

***) *Steltzer* Lehrbuch, §. 641. *Tittmann* Grundlinien, §. 274. *Grolman* Grundſätze, §. 372. *Meiſter* jun. principia, §. 221.

Digitized by Google

Gewalt den rechtswidrigen Beſitz der Sache zu erzwingen, ſondern der Entwender kann ſich jetzt nur deshalb der Gewalt bedienen, um dadurch ſeine Perſon gegen den Beſitzer zu ſchützen, oder um die weggenommene Sache ſelber ſich nicht wieder entreiſsen zu laſſen *).

§. 294.

Zur Exiſtenz des Verbrechens des Raubes kann der *Werth* der geſtohlnen Sache nichts beytragen. Weil die Verletzung der Perſönlichkeit des Beſitzers der Sache ſchon an und für ſich eine ſehr ſtrafbare Handlung iſt, ſo kommt eben deshalb der Werth der Entwendung in keine Betrachtung. Sobald nur die andern Requiſite, welche theils das Verbrechen der Entwendung überhaupt, theils der Raub insbeſondre verlangt, vorhanden ſind, ſo iſt es ganz gleichgültig, ob die gewaltſam entwendete Sache von groſsem oder von ganz unbedeutendem Werthe ſey. Eben ſo wenig wie der Werth, hat übrigens auch der Erſatz der geraubten Sache Einfluſs auf die Strafbarkeit dieſes Verbrechens **).

Es

*) Die Anſichten der früheren Kriminaliſten ſind in dieſer Hinſicht mehrentheils irrig. Vergl. *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 4. not. 3. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 5. *Koch* inſt. §. 244. *Grolman* Grundſätze, §. 372. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 356.

**) *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 2. *Berger* elect. criminal. c. 2. §. 13. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 397. *Steltzer* Lehrbuch, §. 643. *Grolman* Grundſätze, §. 373.

Digitized by Google

Es fragt ſich hiebey, ob ein Verbrechen des Raubes vorhanden ſey, wenn jemand einen andern Menſchen mit Gewalt zum *Tauſche* zwingt. Geſchah dieſer gewaltſame Tauſch in der Abſicht, um ſich dadurch einen Vortheil in Anſehung des Vermögens zu verſchaffen; ſo iſt allerdings eine ſolche Handlung als ein wirklicher Raub zu betrachten *).

Das Verbrechen des Raubes kann an jedem Orte begangen werden, ſowohl auf öffentlichen Landſtraſſen, als auch in Wohnungen, obgleich die früheren Kriminaliſten in dieſer Hinſicht andrer Meinung waren, und nur den eigentlichen Strafsenraub, oder den Raub auf der öffentlichen Landſtraſse darunter verſtanden wiſſen wollten. Allein Raub auf öffentlicher Heerſtraſse iſt nichts weiter als eine Art des Raubes überhaupt, und es kann der Ort, wo dies Verbrechen begangen wird, auf den Begriff deſſelben ſelber keinen Einfluſs äuſsern **).

So

*) Bey den alten Deutſchen ward freylich der gewaltſame Tauſch nicht als ein Raub betrachtet, daher die Parömie *Tauſch iſt kein Raub. Hert* paroem. libr. 1. par. 97. *Eiſenhard* deutſches Recht in Sprüchwörtern, neue Aufl. S. 464. Vergl. *Kees* obſervat. jur. criminal. ſpec. 1. obſ. 6. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 12. und ad *Carpzov* qu. 91. obſ. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 398. *Koch* inſt. §. 243. *Grolman* Grundſätze, §. 373. *Feuerbach* Lehrbuch. §. 357.

**) Daſs der Raub nur auf öffentlicher Landſtraſse begangen werden könne, behaupten unter Andern *Mevius* jus Lubec. lib. 4. tit. 2. art. 1. n. 15. *Engau* elem. jur. crim. §. 141.

So indifferent wie zu dem Begriff dieſes Verbrechens der Ort iſt, wo daſſelbe begangen wird, eben ſo gleichgültig iſt auch in dieſer Hinſicht das Geſchlecht der Perſon, welche den Raub begeht, ob dieſelbe ein Frauenzimmer oder eine Mannsperſon ſey. Auch der Grad der zugefügten Gewalt, vorausgeſetzt nämlich, daſs keine Tödtung erfolgt ſey, hat keinen Einfluſs auf die Exiſtenz dieſes Verbrechens *).

§. 295.

Was die *Strafe* des Raubes anbetrifft, ſo unterſchieden die *Römer* **) zwiſchen eigentlichen *Straſſenräubern* (*graſſatores*) und andern Räubern. Der Straſsenräuber, welcher auf der Heerſtraſse den Raub als Gewerbe trieb, ward, wenn er den Raub bewaffnet begangen hatte, mit dem *Tode* beſtraft, im Gegen-

§. 141. Man ſehe aber dagegen *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 4. *Leyſer* ſp. 539. coroll. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 399. *Koch* inſt. §. 244. *Steltzer* Lehrbuch, §. 642. *Grolman* Grundſätze, §. 373. *Tittmann* Grundlinien, §. 274. Anmerk. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 357.

*) *Böhmer* ad *Carpzov* obſ. 90. qu. 4. *Koch* inſt. §. 244. *Grolman* Grundſätze, §. 373. *Feuerbach* Lehrbuch. §. 357.

**) Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 47. tit. 2. cap. 2. *Grolman* über die Strafe des Raubes; in der Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſenſch. B. 1. St. 1. nr. 4.

Digitized by Google

gentheil mit der Relegation auf eine Inſel, oder mit der Verurtheilung in die Bergwerke *).

Nach den deutſchen Rechten des Mittelalters fand zwiſchen *depraedatio* und *rapina* ein Unterſchied ſtatt. Gründete ſich der Raub auf einer ſogenannten rechtmäſsigen Fehde, ſo hieſs derſelbe *depraedatio*, und ward für kein Verbrechen gehalten. Wo dies aber nicht der Fall war, da ward der Räuber, ohne Unterſchied, ob er Straſsenräuber war, oder nicht, mit dem Tode beſtraft. *Maximilian der erſte* hob endlich durch den allgemeinen Landfrieden vom Jahr 1495 jenen Unterſchied zwiſchen Fehderaub und anderm Raub auf **).

Was die Strafe des Raubes nach der P. G. O. anbetrifft, ſo verordnet *Karl* im art. 126; „daſs *eyn jeder*

*) L. 28. §. 10. D. de poenis. „Graſſatores, qui praedae cauſa id faciunt, proximi latronibus habentur, et ſi cum ferro aggredi et ſpoliare inſtituerunt, *capite puniuntur*, utique ſi ſaepius atque in itineribus hoc admiſerint; caeteri in metallum dantur, vel in inſulas relegantur." — In Anſehung der privatrechtlichen Folgen des Raubes bey den Römern, und der Beſtrafung des bloſsen Räubers ſchlechthin, ſehe man *Matthäus* am angef. Orte; *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 6. und *Grolman* a. a. O. S. 98. §. 1.

**) *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 7. *Hellfeld* repertor. jur. priv. pag. 2301. und insbeſondre *Pauli* in ſeinem Programm: utrum majores noſtri rapinam rem honeſtam et extra legum civilium poenas poſitam eſſe exiſtimaverint? Viteb. 1777, und *Grolman* in der angeführten Abhandl. S. 101. §. 2.

Digitized by Google

der boſshafftiger überwundner rauber ſoll nach ſage vnſer vorfarn, vnd unſerer gemeyner keyſerlichen rechten, mit dem *ſchwerdt*: oder wie an jedem Ort inn dieſen fellen mit guter gewonheyt herkommen iſt, doch am Leben geſtraft werden." — In Anſehung der Auslegung des Sinnes von dieſem Artikel ſind unſre Kriminaliſten ſehr uneinig untereinander. Eine, vorzüglich ehmals ſehr gewöhnliche, Meinung war, daſs *Karl* durch die Worte „*vnd vnſerer gemeyner keyſerlichen rechten*" die Grundſätze des *römiſchen* Rechtes in Anſehung der Beſtrafung der Räuber habe adoptiren wollen, und daſs er deshalb gleichfalls den Unterſchied der L. 28. §. 10. D. de poenis zwiſchen Straſsenräubern und andern Räubern ſchlechthin angenommen habe. Nach der Meinung der Anhänger einer ſolchen Auslegung hat *Karl* demnach die *Todesſtrafe*, und zwar das *Schwerdt*, dem *graſſator* zuerkannt *). Andre Kriminaliſten verwerfen dieſe Auslegung des Art. 126., und nehmen an, daſs *Karl* ſich bloſs deshalb auf das römiſche Recht berufen habe, um für die von ihm gewählte Todesſtrafe eine poſitiv geſetzliche Auctorität zu haben. Denn daſs *Karl* den römiſchen Unterſchied zwiſchen Straſsenräubern und andern Räubern gleichfalls gebilligt habe, dies erhelle keineswegs aus dem angeführten Artikel, indem *Karl* 1) ganz allgemein ſage, *ein jeder Räuber* ſolle mit dem

*) *Leyſer* ſp. 535. m. 23. und ſp. 539. m. 5 bis 8. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 1. Bed. 158. *Klein* Annalen, B. 7. S. 165. *deſſen* Grundſätze, §. 457. *Meiſter* jun. principia, §. 222.

Digitized by Google

dem Schwerdte beſtraft werden; indem der Kaiſer 2) am Ende des Artikels die verſchiedenen, in Deutſchland in Anſehung der Beſtrafung der Räuber üblichen Gewohnheiten beſtätige, und auch eine andre Lebensſtrafe, als die des Schwerdtes zulaſſe; indem ferner 3) aus dem Art. 119, in welchem *Karl* ſagt, daſs die Strafe der Nothzucht, gleichwie die Strafe der Räuber, die Schwerdtſtrafe ſeyn ſolle, das Gegentheil erhelle. Hätte *Karl* nicht *jeden* Räuber mit dem Tode beſtraft wiſſen wollen, ſo hätte er nicht ſo grade zu behaupten können, daſs die Strafe der Nothzucht die nämliche, wie die Strafe des Raubes ſeyn ſolle. 4) Endlich finde ſich auch im Art. 151. der Bambergenſis, welche bekanntlich die Grundlage der Karolina iſt, gleichfalls die allgemeine Verordnung, daſs ein *jeder* boſshafter überwundener Räuber mit dem *Schwerdte* vom Leben zum Tode beſtraft werden ſolle *).

Es iſt durchaus nicht zu läugnen, daſs dieſe angeführten Gründe zur Widerlegung derjenigen Behauptung, daſs *Karl* den Unterſchied des römiſchen Rechtes zwiſchen Straſsenräubern und andern Räubern angenommen habe, mehr als hinreichend ſeyen, und das Irrige der erſtern Auslegung völlig zeigen. Dennoch aber möchte die zweyte, von den Gegnern der erſtern Auslegung, angenommene Behauptung, daſs

*) Man ſehe deshalb *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 90. obſ. 12. und ad art. 126. C. C. §. 8. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 401. *Koch* inſt. §. 248. Schol. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 1. dec. 5. nr. 15.

Digitized by Google

dafs *Karl* ſich, um der Schwerdtſtrafe Auctorität zu geben, auf das römiſche Recht berufen habe, gleichfalls nicht haltbar ſeyn, wie in neuern Zeiten ein ſcharfſinniger Kriminaliſt ſehr befriedigend gezeigt hat *), indem letzterer darthut, dafs *Karl jeden* Räuber, ohne den, ſonſt in Deutſchland gebräuchlichen Unterſchied zwiſchen *rapina* und *depraedatio* ferner ſtatt finden zu laſſen, mit dem *Schwerdte* wolle beſtraft wiſſen, und dafs der Kaiſer ſich in dieſer Hinſicht ſowohl auf *Maximilians* Landfrieden, worin bekanntlich jener Unterſchied aufgehoben worden iſt, als auf das römiſche Recht berufe. *Grolman* giebt demnach folgenden leichten und natürlichen Sinn von dem Art. 126. der P. G. O.: „nicht blofs derjenige, welcher aufser einer rechtmäfsigen Fehde raubt (wie es ehmals war), ſondern ein jeder Räuber ſoll, ohne allen ferneren Unterſchied zwiſchen Fehde und Raub, — welchen Unterſchied nicht nur unſer Vorfahr *Maximilian* aufgehoben hat, ſondern auch unſre entfernteren Vorfahren in ihren Verordnungen (dem römiſchen Rechte nämlich) nie kannten. — *am Leben geſtraft* werden. Die Strafe der *Enthauptung* (welche ohnehin bisher die gewöhnlichſte war) **), mag hiebey

*) *Grolman* nämlich in der angeführten Abhandlung in der Biblioth. für d. peinl. Rechtswiſſ. S. 115. ſq.

**) Dafs die Strafe des *Schwerdtes* im Mittelalter die *gewöhnliche* Strafe der Räuber war, und dafs weit ſeltener die Strafe des Galgens, oder eine andre Todesſtrafe in Anwendung kam, ergiebt ſich nicht nur aus dem Sachſen-

hiebey die Regel ausmachen, ohne dafs darum die Gewohnheiten, welche eine andre *Todesſtrafe* billigen, aufgehoben ſeyn ſollen."

Aus dieſer, in der That nichts weniger als gezwungenen Paraphraſe des Art. 126. der P. G. O., welche eben deshalb auch in den neuſten Zeiten von mehreren Kriminaliſten für die richtigſte Erklärung der Worte *Karls* gehalten worden iſt, ergiebt ſich demnach, dafs *Karl* unbedingt *einen jeden Räuber* mit dem *Tode*, und zwar, vorausgeſetzt, dafs durch Gewohnheit keine *andre Todesſtrafe* gebräuchlich geworden ſey, mit dem *Schwerdte* beſtraft wiſſen wolle *).

§. 296.

ſen- und Schwabenſpiegel, ſondern auch aus mehreren ſtatutariſchen Verordnungen (vergl. *Grolman* a. a. O. S. 106.). Hieraus widerlegt ſich zugleich die Behauptung *Böhmers* ad *Carpzov* qu. 90. obſ. 12., dafs *Karl* wegen der *mannichfaltigen* Gewohnheiten des Mittelalters in Hinſicht der Beſtrafung der Räuber in Verlegenheit gerathen ſey, welche Todesſtrafe er als Regel annehmen ſollo, und dafs er eben deshalb ſeine Zuflucht zu dem *römiſchen* Rechte genommen, und diejenige Todesſtrafe, welche letzteres verordne, gleichfalls als die eigentliche Strafe zuerkannt habe.

*) Gleicher Meinung mit *Grolman* iſt auch *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 358. Man ſehe auch *Tittmann* Grundlinien, §. 275. Sonderbar, dafs *Tittmann* in der Note a) zu dem angef. §. neben *Grolman* auch *Böhmer*, *Koch*, etc. allegirt, gleichſam als wenn *Grolman* mit dieſen Einer Meinung wäre.

Digitized by Google

§. 296.

Der Gerichtsbrauch behält die Strafe des Schwerdtes bey, und läfst gewöhnlich noch, wenn der Raub auf öffentlicher Landſtrafse mit gewaffneter Hand vollzogen worden iſt, und beſonders wenn ein hoher Grad von verübter Gewalt gegen den Beraubten dabey ſtatt fand, Schärfung durch Schleifen des Körpers zur Richtſtätte, oder durch Flechten des Körpers aufs Rad und Stecken des Kopfes auf einen Pfahl, hinzukommen *).

Beſondre *Milderungsgründe* oder *Schärfungsgründe* giebt es, geſetzlich genommen, bey dem Verbrechen des Raubes nicht, ſondern nur die desfallſigen allgemeinen Gründe können auch hier ihre Anwendung finden. Das nämliche gilt in Anſehung des *Verſuchs* und der Strafbarkeit der *Gehülfen*. Die Praxis läfst übrigens jedoch auch hier manche Milderungsgründe zu, als namentlich wenn die Gewalt, welche der Räuber anwendete, geringe geweſen iſt. Allein der Grad der Gewalt kann, ſobald dieſelbe überhaupt nur von der Beſchaffenheit war, dafs ſie den Beſitzer beſtimmen mufste, eine Sache wider ſeinen Willen herauszugeben, weiter keinen Einfluſs auf geringere Beſtrafung äufsern. Eben ſo wenig kann als gültiger Grund zur Milderung betrachtet werden, wenn der Raub bey einer ſich unvermuthet darge-

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 1. n. 3. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 402.

dargebotenen Gelegenheit, oder bey plötzlich entſtandenen Zänkereyen verübt worden iſt*).

In Hinſicht der privatrechtlichen Folgen findet beym Raube das nämliche ſtatt, was bey dem Verbrechen der Entwendung überhaupt in dieſer Rückſicht bemerkt worden iſt.

Wer übrigens ausdrücklich vom Staate ſeines Schutzes beraubt worden iſt, an dem kann auch kein Verbrechen des Raubes begangen werden. Daher wird derſelbe nicht an ſolchen Perſonen verübt, welche vom Staate für *vogelfrey* ſind erklärt worden.

*) In Anſehung der angeführten, und mehrerer andrer Milderungsgründe, ſehe man *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 11. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 403. 404. — Vergl. *C. F. Hommel* diſſ. de cauſis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus; Lipſ. 1776.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Von dem gemeinen Diebſtahl.

§. 297.

Der Diebſtahl wird ein *gemeiner Diebſtahl* genannt, in ſo ferne der Act der Entwendung weder auf *gewaltſame* Art geſchah, in welchem Falle nämlich *Raub* vorhanden iſt, noch in ſo ferne der Diebſtahl von den Geſetzen *in Hinſicht des höheren* oder *geringeren Grades der Strafe* beſonders *ausgezeichnet* iſt. Dieſer *gemeine* Diebſtahl kann in Anſehung des *Werthes* der geſtohlnen Sache ein *groſser* oder *kleiner* Diebſtahl ſeyn, und letzterer wiederum in Rückſicht der *Concurrenz* ein *erſter* oder *zweyter* Diebſtahl.

I.

Groſser Diebſtahl (*furtum magnum*).

J. B. Engau diſſ. de furto magno; Jenae 1745.

F. A. Hommel diſſ. de furto magno ejusque poena; Lipſ. 1747.

Carol.

Digitized by Google

Carol. Klien diss, de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo; Viteb. 1798.

C. G. Konopack über die Momente der Strafbarkeit des grosen Diebstahls; im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 2. nr. 6.

§. 298.

Der gemeine Diebstahl wird vermöge der desfallsigen Bestimmung des Art. 160. der P. G. O. ein *grosser* Diebstahl genannt, *sobald der Werth der gestohlnen Sache die Summe von fünf Gülden in sich enthält, oder diese Summe übersteigt.* „Item," sagt deshalb *Karl* im Anfang des Art. 160, „so aber der erst Diebstall *grosz*, vnd *fünf Gülden oder darüber werth wäre.*" Obgleich die Meinungen der Rechtsgelehrten von jeher darüber sehr verschieden gewesen sind, welche Münzsorte *Karl* unter dem allgemeinen Ausdruck *Gülden* habe bezeichnen wollen; so ist man nach dem Gerichtsbrauch doch, vorausgesetzt dasz nicht Particulargesetze deshalb etwas anderes bestimmen, so ziemlich darüber einig, dasz man zum Thatbestande des grosen Diebstahls, statt fünf Gülden, die Summe von *fünf ungarischen Dukaten*, mit Einschluss des *Agio*, welches zur Zeit des verübten Verbrechens an dem Orte, wo der Diebstahl geschah, für den Ducaten gegeben wurde, erfordert *). Auch ver-

*) Vergl. *Kresz* ad art. 160. C. C. §. 2. n. 1. *Quistorp* Thl. 1. §. 353. *Koch* inst. §. 197. *Stelzer* Lehrbuch, §. 601. *Grolman* Grundsätze, §. 294. *Tittmann* Grundlinien, §. 256. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 342.

Digitized by Google

verlangen mehrere Practiker, gegen den deutlichen Inhalt des Artikels, dafs der Diebſtahl die Summe von fünf ungariſchen Dukaten nebſt Agio noch etwas überſteige *).

Iſt ein Diebſtahl von mehreren Theilnehmern zuſammen verübt, ſo ſehen unſre Kriminaliſten denſelben nur dann als einen *groſsen* Diebſtahl an, wenn der Antheil eines jeden der Theilnehmer die Summe von fünf ungariſchen Dukaten nebſt Aufgeld in ſich enthält **). Durch die Geſetze läſst ſich dieſe Behauptung ſchwerlich rechtfertigen, vielmehr läſst ſich eher darthun, dafs, geſetzlich genommen, auch dann ein groſser Diebſtahl vorhanden ſeyn müſſe, wenn die Summe, welche mehrere Theilnehmer zuſammen bey einem und dem nämlichen Diebſtahl ſich zueigneten, im Ganzen genommen nur den Werth von fünf Dukaten in ſich ſchlieſst. Denn nur der *Werth der geſtohlnen Sache* kann den Begriff des groſsen Diebſtahls beſtimmen, nicht die *Anzahl der Verbrecher*. Ob Einer allein, oder mehrere zuſammen den Diebſtahl begehen, iſt in Hinſicht des Vorhandenſeyns deſſelben ganz gleichgültig, und es findet immer nur ein und das nämliche Verbrechen ſtatt.

Der

*) *Carpzov* pract. nov. qu. 78. nr. 26. ſq. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 353.

**) *Leyſer* ſpec. 631, med. 21. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 5. *Kreſs* ad art. 160. C. C. §. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 353. not. d). *Grolman* Grundſätze, §. 294. *Tittmann* Grundlinien, §. 256.

Digitized by Google

Der grofse Diebſtahl kann auch durch *mehrere kleine Diebſtähle* exiſtent gemacht werden, in ſo ferne nämlich der Verbrecher mehrere kleine Diebſtähle hintereinander begeht, deren Betrag zuſammen genommen die Summe eines grofsen Diebſtahls in ſich faſst *).

§. 299.

Um beſtimmen zu können, ob ein *groſser* Diebſtahl vorhanden ſey, hat der Richter den *Werth der geſtohlnen Sache auszumitteln*, d. h. er hat dahin zu ſehen, Gewiſsheit darüber zu erhalten, ob die geſtohlne Sache auch die Summe von fünf ungariſchen Dukaten nebſt dem Agio in ſich enthalte, oder nicht. Beſtand der Diebſtahl in baarem Gelde, ſo leidet die Ausmittelung dieſes Thatbeſtandes keine Schwierigkeit **). Anders aber verhält ſich die Sache, wenn nicht baares Geld entwendet worden iſt, ſondern wenn der

*) Dies flieſst aus den Endworten des Art. 161. der P. G. O. „Wo aber ſolche *zween diebſtall fünf gülden oder darüber treffen*, ſo ſoll es mit erfarung aller vmbſtende, auch gebrauchung der rechtverſtendigen, wie hernach geſchrieben, auch als *imm nechſten öbern artikel ſteeth*, gehalten werden." — Dieſer nächſt vorhergehende Artikel redet aber bekanntlich von der Strafe des *groſsen* Diebſtahls.

**) Denn in Anſehung des baaren Geldes muſs auf den legalen Werth der Münzen zur Zeit des begangenen Diebſtahls, mit Rückſicht auf das Agio, geſehen werden, und ſonach kann die Ausmittelung des Werthes der geſtohlnen Summe keinen Schwierigkeiten unterworfen ſeyn.

Digitized by Google

der Dieb andre Dinge geſtohlen hat. Hier fragt ſich, welcher Werth der Sache bey der Berechnung des Diebſtahls in Betrachtung gezogen werden müſſe, ob derjenige Werth, welchen die geſtohlne Sache zu der Zeit hatte, wie der Beſitzer derſelben ſie ſich anſchaffte, oder ob derjenige Werth, welchen ſie zur Zeit des Diebſtahls beſafs, oder ob derjenige, deſſen ſie der Beſitzer, vielleicht aus Liebhaberey, ſchätzte, oder endlich ob derjenige Werth, welchen während der Zeit, dafs der Beſitzer die Sache inne hatte, jemals dieſelbe als den gröfsten gehabt hat. Unſre Rechtsgelehrten ſind darüber einig, dafs bey der Schätzung des Werthes der geſtohlnen Sache nur derjenige Werth, welcher der Sache im gemeinen Leben zukommt, und welchen ſie zur Zeit des begangenen Diebſtahls wirklich beſafs, in Betrachtung gezogen werden dürfe, und dafs mithin derjenige Werth, welchen die Sache wegen ihrer Seltenheit, wegen der Liebhaberey des Beſtohlnen, oder wegen andrer zufälliger Umſtände beſitzt, zwar in Hinſicht der privatrechtlichen Folgen, nicht aber in Hinſicht der öffentlichen Strafe in Anſchlag kommen könne *).

Um

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 344. *Steltzer* Lehrbuch, §. 602. *Grolman* Grundſätze, §. 294. *Klien* de pretio rerum furto ablatarum rite conſtit. §. 4. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 343. *Tittmann* Grundlinien, §. 256. — Wenn Kaufmannswaaren Gegenſtand des Diebſtahls ſind, ſo pflegt man nach dem Gerichtsbrauch (vergl. *Hommel* rhapſod. obſ. 86.) den Werth derſelben nach dem *Einkaufpreiſe* zu beſtimmen. Wie falſch dies

Um nun dieſen wahren Werth der geſtohlnen Sache auszumitteln, muſs der Richter in der Regel ſeine Zuflucht dazu nehmen, daſs er durch vereydigte Kunſt-

dies ſey, hat *Klien* l. c. §. 4. auseinandergeſetzt. — *Konopack* wirft in ſeiner angeführten, vortrefflichen Abhandlung über die Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls, S. 138. die Frage auf: auf welchen Werth der Sache bey der Beſtimmung, ob ein groſser Diebſtahl vorhanden ſey, in denjenigen Fällen, wo die geſtohlne Sache unmittelbar nach der vollendeten Entwendung ohne weitre Schuld des Diebes, als diejenige, welche in dem Acte der Entwendung ſelbſt liegt, von viel geringerm Werthe iſt, als vor der Entwendung, Rückſicht genommen werden müſſe, auf denjenigen, welchen die Sache vor der vollbrachten Entwendung, oder nach dem vollbrachten Diebſtahl hatte. Der Verf. führt als Beyſpiel unter andern den Fall an, wenn jemand von dem Arm der marmornen Statue eines Andern ein Stück abgeſchlagen und entwendet habe, weil er vielleicht grade ein ſolches Stück Marmor gebrauchen wollte. Die *unverletzte* Statue könnte mehrere hundert Thaler, das entwendete Stück hingegen kaum einen Thaler betragen. Welcher Werth ſoll nun in Anſchlag kommen, derjenige Werth, um welchen das Kunſtwerk durch die Verſtümmelung vermindert worden iſt, oder der Werth des abgeſchlagnen Stücks? Dieſe Frage iſt unſtreitig intereſſant, und verdient allerdings Berückſichtigung. Mit einleuchtenden Gründen zeigt Hr. *Konopack* übrigens, daſs in Anſehung der öffentlichen Strafe nur auf den Werth deſſen, *was wirklich geſtohlen worden iſt*, mithin nur auf den Werth des abgeſchlagnen Stückes Marmor in dem angef. Beyſpiele, geſehen werden müſſe. Man ſehe deshalb die angef. Abhandl. S. 141. und folgend.

Digitized by Google

Kunſtverſtändige den gemeinen Werth der Sache zur Zeit ihrer Entwendung beſtimmen laſſe *). Schwieriger wird dieſe Ausmittlung dann, wenn es nicht möglich iſt, den Beweis, ob der Diebſtahl ein groſſer oder kleiner ſey, durch Sachverſtändige führen zu laſſen, welches z. B. der Fall iſt, wenn die geſtohlne Sache nicht mehr vorhanden iſt. Der Gerichtsbrauch läſst in dieſem Falle, in Ermangelung andrer Beweiſe, den Beſtohlnen zur eydlichen Schätzung des Werthes des erlittenen Diebſtahls, vorausgeſetzt, daſs der Beſtohlne ein ſolcher Menſch iſt, gegen den der Richter keine Gründe in Anſehung der Glaubwürdigkeit deſſelben, oder eines zu befürchtenden Meineydes, hat **).

§. 300.

Karl bedroht den groſsen Diebſtahl mit einer Strafe an *Leib oder Leben*. Der Geſetzgeber hat daher zwar eine unbeſtimmte Strafe feſtgeſetzt, doch iſt dieſelbe nicht ſchlechthin ſo willkührlich, daſs die Art der Beſtrafung durchaus dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleibt, ſondern letzterer ſoll entweder

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 160. C. C. § 6. *Klien* l. c. §. 8.

**) *Böhmer* a. a. O. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 354. *Eckard* pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corporis delicti in furto magno; Jenae 1789. *Klien* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, §. 603. Wenn der Beſitzer der Sache die eydliche Angabe des Werthes derſelben verweigert, oder im Fall ſonſtiger Zweifel gegen die nöthige Summe zum groſsen Diebſtahl, wird kleiner Diebſtahl vermuthet.

Digitized by Google

weder auf Leibes- oder Lebensstrafe erkennen. Der Art. 160. der P. G. O. sagt: „So aber der erst diebstall grofs, vnd fünf Gülden oder darüber werth war, vnd der vmbstende so den diebstall, wie oben davon gemelt ist, beschweren, keiner dabey erfunden würd, aber dannocht angesehen die gröfse des diebstalls, so hat es merer straff dann ein diebstall der geringer ist. Vnd inn solchen fellen mufs man ansehen den *werth des diebstalls*, auch *ob der dieb darob berüchtigt oder betretten sey.* Mer soll ermessen werden *der standt vnd das wesen der person, so gestolen hat*, vnd *wie schedlich dem beschedigten der diebstall sein mag*, vnd die straff darnach an leib oder leben vrtheilen. Vnd dieweil aber solch ermessung inn rechtverstendiger leut vernunft steht, so wöllen wir das inn solchem jetztgemeltem fall, so oft sich der also begibt, die richter und vrtheyler bei den rechtverstendigen vnd an orten und enden wie hernach gemelt wird, radts pflegen mit entdeckung der berürten vmbstende, vnd nach solchem erfunden radt, jr vrtheyl geben. Wo aber der dieb zu solchem diebstall gestigen oder gebrochen, oder mit waffen als vorsteht, gestolen hett, so hett er damit wie obgemelt, das leben verwirkt *)." Aus diesem angeführten Artikel leuchtet

*) Ich bin in der folgenden Auseinandersetzung des Sinnes von dem angeführten Artikel vorzüglich *Konopack* gefolgt, welcher in seiner angezeigten Abhandlung sehr neue und scharfsinnige, und nach meiner Ueberzeugung zugleich sehr wahre Bemerkungen über die Momente der Straf-

tet nach meiner Ueberzeugung folgender, aus den Worten des Gesetzes selber ganz natürlich sich ergebender Sinn hervor. *Karl* will, dass ein grosser Diebstahl, welchen keine andern, von dem Gesetzgeber in den vorhergehenden Artikeln angeführten, erschwerenden Umstände begleiten, härter, als ein geringer Diebstahl bestraft werden solle, und zwar aus dem natürlichen Grunde, weil er ein grosser Diebstahl ist. Doch soll dieser grosse Diebstahl nicht *in allen Fällen gleich hart*, und mit *gleicher Strafe* belegt werden, sondern *Karl* bestimmt sehr vernünftig *vier* Momente, welche der Richter bey der Bestrafung berücksichtigen solle, um den Grad der Strafe selber nach dem Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn dieser Momente zu bestimmen. Es würde höchst unzweckmäfsig und widersinnig gewesen seyn, wenn der Gesetzgeber den grosen Diebstahl hätte stets mit einer und der nämlichen Strafe belegt wissen wollen, da derselbe doch, sowohl in subjectiver, als objectiver Hinsicht so unendlich mannichfaltige Grade der Bestrafung in sich enthalten kann. *Karl* sah dies selber sehr gut ein, und deshalb berücksichtigte er *vier verschiedene Gesichtspunkte* bey diesem Verbrechen, nach denen der Richter den grosen Diebstahl selber beurtheilen, und dessen Bestrafung festsetzen soll.

Diese

Strafbarkeit des grosen Diebstahls aufgestellt hat. Nur in einigen Stücken habe ich mir theils eine geringe Abweichung vom Hr. *Konopack*, theils eine weitere Ausführung dessen, was er nur angedeutet hat, erlaubt, wie sich aus dem Verfolg ergeben wird.

Digitized by Google

Dieſe vier Momente ſind folgende: 1) der Richter ſoll bey der Beurtheilung des groſsen Diebſtahls ſehen *auf die Gröſse des Diebſtahls ſelber.* „Vnd inn ſolchen fellen," ſagt der Art. 160. „*muſs man anſehen den werth des diebſtalls.*" Der Richter ſoll 2) in Betrachtung ziehen den Umſtand, ob der Dieb ein *fur manifeſtus*, oder *nec manifeſtus* ſey. „*Auch ob der dieb darob berüchtigt oder betretten ſei*," ſetzt *Karl* im Art. hinzu. Ferner ſoll der Richter berückſichtigen 3) *den Stand und das Weſen des Diebes*, oder, mit andern Worten, die *Verbeſſerlichkeit* deſſelben. „*Mer ſoll ermeſſen werden*," ſagt *Karl*, „*der ſtandt vnd das weſen der Perſon. ſo geſtolen hat.*" Endlich ſoll es 4) ankommen auf die *Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen.* Dies letzte Moment ergiebt ſich aus den Worten: „*vnd wie ſchedlich dem beſchedigten der diebſtall ſeyn mag.*" Wir wollen dieſe vier von dem Geſetzgeber angegebenen verſchiedenen Geſichtspunkte jetzt einer nähern Betrachtung würdigen.

Der Richter hat demnach bey dem groſsen Diebſtahl in Hinſicht der Beſtrafung deſſelben 1) auf die *Gröſse der Entwendung* zu reflectiren. Es fragt ſich, was *Karl* mit dieſen Worten habe ſagen wollen. Die mehrſten Rechtslehrer nehmen dieſe Worte in dem Sinne, als wenn *Karl* damit habe auf die Ausmittlung des Thatbeſtandes bey dieſem Verbrechen, oder auf die Ausmittlung davon, ob der Diebſtahl auch zum wenigſten fünf Gülden betrage, verweiſen wollen

Digitized by Google

len *). Dem erſten Anſcheine nach ſollte man glauben, daſs wirklich kein andrer Sinn, als der angegebene mit dieſen Worten zu verbinden ſey; allein bey näherer Anſicht des Art. 160. ſelber muſs ſich ſehr bald ergeben, daſs *Karl* nichts weniger, als dies habe durch jene Worte bezeichnen wollen. Denn ob der Diebſtahl ein groſser oder ein geringer ſey, dieſe Unterſuchung muſs voraus gehen, ehe von der Beſtimmung der Strafe des groſsen Diebſtahls die Rede ſeyn kann. Dies verſteht ſich von ſelbſt, und der Geſetzgeber nimmt gleichfalls auch im Art. 160. hierauf Rückſicht. Wenn der erſte Diebſtahl, ſagt *Karl*, als ein *groſser würde erfunden werden*, ſo ſoll er härter beſtraft werden, als ein geringer. Bey der Beſtimmung der Strafe aber, fährt der Geſetzgeber fort, ſoll der Richter zuförderſt ſehen auf den Werth des Diebſtahls. Verſteht man dieſe letzten Worte mit *Böhmer* von der Ausmittelung des Thatbeſtandes, ſo hätte *Karl* etwas Abſurdes geſagt, er hätte, wie *Konopack* **) ſehr richtig bemerkt, alsdann nichts anders geſagt, als daſs, wenn ſich aus der über den Diebſtahl geführten Unterſuchung ergeben habe, daſs letzterer ein groſser ſey, der Richter hierauf in Anſehung der zu erkennenden Strafe wiederum zuerſt darauf Rückſicht nehmen müſſe, ob der Diebſtahl auch wirklich ein groſser ſey. Das würde denn freylich nichts anders heiſsen, als daſs der Richter ſich die

*) Vergl. deshalb *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 5.

**) Am angeführten Orte, S. 146.

Digitized by Google

die Mühe nehmen ſolle, dasjenige noch einmal auszumitteln, was er kurz zuvor ſchon als juriſtiſch gewiſs ausgemittelt hat.

Mit Recht bemerkt daher *Konopack* a. a. O., daſs *Karl* durch die Worte „vnd inn ſolchen fellen muſs man anſehn den werth des diebſtalls," einen ganz andern Sinn bezeichnen wolle. Und welchen? Unſtreitig keinen andern, als denjenigen, daſs der Geſetzgeber den Richter durch jene Worte auf die verſchiedenen Geſtalten verweiſen will, in welchen ſich der groſse Diebſtahl wiederum *der Gröſse nach* darſtellen kann. Wer fünf Gülden ſtiehlt, begeht einen groſsen Diebſtahl, wer zehn tauſend Thaler entwendet, gleichfalls. Aber ſollen beyde Verbrecher mit *gleicher* Strafe belegt werden, obgleich ihre Handlung in objectiver Hinſicht ſo ungeheuer verſchieden iſt? Es würde höchſt unzweckmäſsig ſeyn, wenn dies der Wille unſers Geſetzgebers geweſen wäre. Aber dies war keinesweges *Karls* Meinung. Er will vielmehr, (und einen andern *vernünftigern* Sinn laſſen die deſsfallſigen Worte nicht zu) daſs der Richter bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls zuerſt ſein Augenmerk mit auf die Gröſse der geſtohlnen Summe in der Hinſicht nämlich richten ſolle, um zu ſehn, ob nur grade das Quantum der geringſten Summe, welche zum Thatbeſtande des groſsen Diebſtahls erforderlich iſt, geſtohlen worden ſey, oder ob die geſtohlne Summe dieſes geſetzliche Quantum überſchreite, und wie viel. Je mehr der groſse Diebſtahl die Summe

von

von fünf Gülden überſteige, je mehr ſoll auch die Strafe ſteigen, vorausgeſetzt daſs die übrigen Momente nicht von der Beſchaffenheit ſeyen, daſs ſie die, durch die Gröſse des erſten Momentes erhöhte Strafbarkeit wieder vermindern.

Ein ferneres Moment, worauf *Karl* bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls Rückſicht genommen wiſſen will, iſt 2) ob der *Dieb berüchtigt* oder *betreten ſey*, oder, mit andern Worten, ob der Diebſtahl ein *furtum manifeſtum* oder *nec manifeſtum* geweſen ſey. Ich habe ſchon bey der Lehre von der Entwendung überhaupt am Schluſſe derſelben geäuſſert, daſs die Eintheilung von *furtum manifeſtum* und *nec manifeſtum* von der Praxis in Anſehung der Beſtrafung nicht berückſichtigt wird*). Daſs dies den Geſetzen zuwider ſey, iſt nicht zu läugnen, denn *Karl* nimmt nicht bloſs im Art. 160., ſondern auch im Art. 158, und an mehreren andern Stellen auf dieſen Umſtand Rückſicht, und will daſs der *fur manifeſtus* härter beſtraft werden ſolle, als der *fur non manifeſtus*. Es fragt ſich übrigens, welches der Grund ſeyn möge, warum *Karl* den Dieb, welcher während des Diebſtahls betreten wird, härter beſtraft wiſſen will, als denjenigen, welcher nicht auf der That ertappt wird. Man ſieht allgemein als Grund zu dieſer Verordnung des Kaiſers den Umſtand an, daſs derjenige eine gröſsere Vewegenheit zu erkennen gebe, welcher ſelbſt unter ſolchen Umſtänden kein Bedenken

*) Man ſehe z. B. *Böhmer* ad art. 158. C. C. §. 8.

ken trägt zu ſtehlen, wo er von andern Leuten über der That ſelber erwiſcht werden kann, und welcher eben deshalb ſehr leicht Veranlaſſung zu Gewaltthätigkeiten gegen denjenigen geben kann, welcher ihn während der Entwendung ertappt *).

Ob *Karl* wirklich aus dieſem Grunde das furtum manifeſtum mit einer härteren Strafe bedroht habe, möchte nicht leicht mit Gewiſsheit ausgemittelt werden können; obgleich nicht zu läugnen iſt, daſs man ſchwerlich einen hinreichenderen Grund, welcher den Geſetzgeber zu dieſer ausgezeichnetern Beſtrafung bewogen habe, auffinden möchte. Was übrigens aber auch die Urſache ſeyn mochte, welche *Karln* bewog, den fur manifeſtus härter zu beſtrafen; genug wir finden nun einmal im Art. 160., daſs der Geſetzgeber ausdrücklich bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls auf dieſen Umſtand Rückſicht genommen wiſſen will, und eben deshalb ſollte der Richter denſelben auch in Betrachtung ziehen, und die Willkühr der Praxis iſt nicht zu billigen, mit der ſie keine Rückſicht darauf nimmt, ob der Diebſtahl ein furtum manifeſtum oder nec manifeſtum geweſen iſt.

Der Richter hat ferner bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls Rückſicht zu nehmen 3) *auf den Stand und das Weſen des Diebes.* Daſs *Karl* durch dieſe Worte nichts anders, als die *Verbeſſerlichkeit* oder

*) Vergl. *Konopack* am angef. Orte, S. 149. ſq.

oder *Unverbeſſerlichkeit* des Diebes in Betrachtung gezogen wiſſen will, dies ergiebt ſich ganz deutlich aus den Worten des Art. 158. der P. G. O., in welchem *Karl* gleichfalls das Moment der Verbeſſerlichkeit des Diebes berückſichtigt wiſſen will, und wo er eben deshalb etwas deutlicher, wie im Art. 160., ſich dahin erklärt: „wer aber der dieb eyn ſolche *anſehnliche perſon, dabey ſich beſſerung zu verhoffen*, mag jn der richter burgerlich ſtraffen." *Karl* verlangt demnach, daſs der Richter bey dem groſsen Diebſtahl insbeſondre auch mit ſein Augenmerk darauf richten ſoll, ob von dem Diebe für die Zukunft noch *Beſſerung* zu erwarten ſey, oder nicht. Der Geſetzgeber hat zwar im Art. 160. nicht bloſs von dem *Weſen* des Diebes, ſondern auch von deſſen *Stande* geredet; hieraus kann jedoch keineswegs, ohne die gröſste Ungerechtigkeit zu begehen, gefolgert werden, daſs *Karl* nur dann, wenn der Verbrecher von vornehmem Stande ſey, auf deſſen Verbeſſerlichkeit habe geſehen wiſſen wollen. Glauben mochte *Karl* immerhin, und hierin hatte er auch ſo Unrecht eben nicht, daſs ſich aus dem Stande des Verbrechers am leichteſten Vermuthungen und Gründe für oder wider die Beſſerung des Diebes hernehmen lieſsen; daſs aber bey der Verbeſſerlichkeit des Verbrechers vorzugsweiſe nur der vornehmere Stand berückſichtigt werden ſolle, dies iſt nicht anzunehmen.

Hiebey entſteht nun aber die ſchwierige Frage, woraus der Richter die Hoffnung für die Verbeſſerlich-

Digitized by Google

lichkeit des Diebes abnehmen solle. Bestimmte und ins Einzelne gehende Vorschriften lassen sich deshalb durchaus nicht angeben, sondern das mehrste muss in dieser Hinsicht ganz unstreitig dem vernünftigen Ermessen des denkenden Richters überlassen werden, da die individuelle Beschaffenheit des Verbrechers in concreto hier nur allein den Maasstab angeben kann, um die Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Subjects zu beurtheilen. Im Allgemeinen hat der Richter freylich theils auf das Alter des Verbrechers, ob derselbe noch jung, oder schon bey Jahren ist, theils auf das bisher geführte Leben des Diebes, ob derselbe z. B. schon anderweitig wegen Vergehungen bestraft sey, oder nicht, theils auf die Triebfedern, welche den Verbrecher zu der That bewogen, theils auf die Art der Ausführung des Verbrechens, ob der Thäter bey demselben viele Bosheit, List und Verschlagenheit zeigte, theils auf die Kenntnisse des Verbrechers von Recht und Unrecht, theils endlich darauf zu reflectiren, ob der Dieb zu dem Verbrechen von andern überredet worden sey, oder nicht.

Das letzte Moment endlich, worauf der Richter bey der Bestrafung des grofsen Diebstahls reflectiren muss, ist 4) *die Schädlichkeit des Diebstahls für den Bestohlnen.* Bey dem ersten Momente hatte der Richter auf die verschiedenen Gestalten, in welchen sich der grofse Diebstahl *seiner Gröfse nach* zeigen kann, Rücksicht zu nehmen; hier bey diesem vierten Momente hingegen will *Karl*, dass der Richter ins-

besondre darauf sehen soll, wie gros der Schaden sey, welcher für den Bestohlnen aus dem Diebstahl fliesst. Die Gröfse des Werthes der gestohlnen Sache im Verhältnisse zu dem Vermögen des Bestohlnen kommt demnach hier in Betrachtung. Je *geringer* deshalb der Verlust des Bestohlnen im Verhältnisse zu seinem Vermögen ist, je mehr sinkt auch nach diesem vierten Momente die Strafbarkeit bey dem grosen Diebstahl; je *gröfser* hingegen der Diebstahl für den Bestohlnen im Verhältnisse zu seinem Eigenthume ist, je mehr mufs auch nach diesem Momente die Strafbarkeit steigen.

Manche Kriminalisten nehmen an, dafs *Karl* durch die Worte: „vnd wie schedlich dem beschedigten der diebstall sein mag." nicht sowohl *auf den Werth oder die Gröfse des dem Bestohlnen zugefügten Schadens an sich*, als vielmehr auf die *Gröfse der Bosheit und Gefährlichkeit*, die ein Mensch zeige, welcher einem andern Menschen sein Nothdürftiges widerrechtlich entwende, Rücksicht genommen wissen wolle*). Allein ich kann dieser Meinung nicht beypflichten, und das aus mehreren Gründen. Denn 1) läfst sich bey dem Diebe nicht immer, wie auch *Konopack* sehr richtig bemerkt, eine Kenntnifs davon voraussetzen, dafs er durch seinen Diebstahl einem andern Menschen sein Nothdürftiges entziehe; in diesem Falle müfste demnach dies Moment ganz aufser

*) Man sehe z. B. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 348. not. a) Dagegen mit Recht *Konopack* a. a. O. S. 157. fq.

Digitized by Google

aufser aller Anwendung bleiben, weil der Dolus bey demselben nicht statt fände. 2) Auch kommt die Bosheit des Diebes schon bey dem dritten Momente in Ansehung der Bestrafung allerdings in Betrachtung, indem sich aus derselben vorzüglich auf die Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes ein Schlufs machen läfst. Warum will man daher hier nochmals dieselbe in Betrachtung ziehen, da der Gesetzgeber selbst uns schon einmal angewiesen hat, dieselbe zu berücksichtigen. 3) Auch ergiebt sich aus den Worten des Artikels selber, dafs jene obige Erklärung derselben, ohne Rücksicht auf die Bosheit des Diebes, ihnen am angemessensten sey. *Karl* sagt blofs, dafs der Richter ermessen solle, wie *schädlich* dem Beschädigten der Diebstahl seyn möge. Die Worte reden blofs vom Schaden, ohne die Gröfse der Bosheit und Gefährlichkeit vorzüglich dabey zu berücksichtigen. Wozu also diese unnöthige ausdehnende Erklärung?

Um übrigens die Gröfse des Schadens, den der Diebstahl für den Bestohlnen hat, auszumitteln, ist dem Richter freylich eine allgemeine Kenntnifs von dem Vermögenszustande des Bestohlnen nothwendig. Auch ist zur Ausmittlung der Schädlichkeit des Diebstahls die Berechnung des Werthes der gestohlnen Sache erforderlich, und zwar mufs dieselbe hier unstreitig nach andern Grundsätzen vorgenommen werden, als bey der Ausmittelung der Frage überhaupt, ob der Diebstahl ein grofser oder ein kleiner sey, oder bey der

Digitized by Google

der Ausmittelung des Thatbeſtandes. Hier kommt nicht bloſs der *gemeine Werth*, den die *entwendete* Sache zur Zeit ihrer Entwendung hatte, ſondern auch der *beſondre* Werth der Sache, der Werth, welchen die Sache unmittelbar vor dem Acte der Entwendung hatte, kurz alles dasjenige in Betrachtung, was bey der Privatſatisfaction in Hinſicht des Schadenserſatzes berückſichtigt wird.

Da nach dieſem letzten Momente bloſs die Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen, und nicht die Geſinnung des Diebes in Betrachtung gezogen werden muſs; ſo ergiebt ſich hieraus zugleich, daſs *jede Art der Wiedererſtattung* die Strafbarkeit dieſes vierten Momentes *herabſtimmen* müſſe. Nicht bloſs diejenige Wiedererſtattung, welche der Dieb ſelber, als Beweis einer geringeren Bosheit, vor angefangener Unterſuchung freywillig macht, verdient hier allein Rückſicht, ſondern auch diejenige, welche nach geſchehener Unterſuchung vom Diebe geſchieht, oder von einem Dritten, muſs ihren Einfluſs auf Verminderung der Strafbarkeit nach dieſem Momente äuſſern *).

§. 301.

*) Ich will hiedurch jedoch hier keinesweges behaupten, daſs *jede* Wiedererſtattung, ſie mag vor oder nach angefangener Unterſuchung, ſey es vom Diebe ſelber, oder von einem Dritten, geſchehen, überhaupt einen Milderungsgrund bey dem Verbrechen der Entwendung abgeben dürfe; ſondern ich beziehe das oben Geſagte bloſs auf die Worte des vierten Momentes „wie ſchedlich dem beſchedigten

§. 301.

Aus allen diesen, im vorigen §. aufgestellten Sätzen ergiebt sich demnach, dafs die gröfste Strafe für den grofsen Diebstahl eintreten müsse, wenn das erste Moment einen sehr grofsen *), und die drey übrigen Momente den höchsten Grad der Strafbarkeit in sich schliefsen. Diese gröfste Strafe für den grofsen Diebstahl mufs die *Todesstrafe* seyn, und zwar der Strang oder das Ertränken, indem der Gesetzgeber für den gefährlichen Diebstahl selber keine härtere Strafe bestimmt hat; und diese Todesstrafe mufs demnach statt finden: 1) wenn der Gegenstand des Diebstahls von beträchtlich grofsem Werthe ist; 2) wenn das Verbrechen ein furtum manifestum ist; 3) wenn der Verbrecher eine solche Person ist, von der mit Wahrscheinlichkeit durchaus keine Besserung zu erwarten steht; 4) wenn der Diebstahl im Verhältnifs zu dem Vermögen des Bestohlnen von grofsem Werthe ist, und keine Wiedererstattung, weder von Seiten des Diebes, noch von Seiten eines Dritten erfolgt ist.

Die

digten der diebstall sein mag.", Wiedererstattung von Seiten des Diebes vor angefangener Untersuchung würde einen doppelten Einfluss auf die Bestimmung der Strafe haben, indem sie theils als Zeichen der Verbesserlichkeit zum dritten Momente, theils in Rücksicht des verminderten Schadens, zum vierten Momente müsste gerechnet werden.

*) Dafs man bey dem ersten Momente nicht den *höchsten* Grad angeben könne, ergiebt sich aus der Natur desselben.

Digitized by Google

Die geringste Strafe muſs im Gegentheil zum mindesten ein bis zweyjähriges Zuchthaus, oder eine verhältnifsmäſsige andre Strafe seyn. Dieſelbe muſs zur Anwendung kommen 1) wenn der Gegenſtand des Diebſtahls die Summe von fünf Gülden nicht überſteigt; 2) wenn der Diebſtahl kein furtum manifeſtum iſt; 3) wenn der Dieb ein Subject iſt, welches Beſſerung erwarten läſst; 4) wenn die entwendete Summe entweder im Verhältniſs zu dem Vermögen des Beſtohlnen von ganz unbedeutendem Werthe iſt, oder wenn doch zum wenigſten gänzlicher Erſatz ſtatt gefunden hat.

Todesſtrafe und *einjähriges Zuchthaus* wären demnach die beyden äuſserſten, einander entgegenſtehenden Gränzen der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls. In der Mitte von beyden liegt eine unendliche Mannigfaltigkeit der Beſtrafung, da die angegebenen vier Momente ſo ſehr verſchiedene Grade der Strafbarkeit zulaſſen. Alle dieſe möglichen Beſtrafungen aufführen zu wollen, iſt ſchlechterdings unmöglich, auch wäre es für den vernünftigen Richter überflüſsig. Dieſer wird leicht in concreten Fällen, ſobald er einmal weiſs, wann die gröſste Strafe, und wann die geringſte für den groſsen Diebſtahl ſtatt finden muſs, im Stande ſeyn, für einen mittlern Grad der Strafbarkeit auch eine dem Verbrechen angemeſſene Strafe aufzufinden.

Aber etwas iſt, um den Grad der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls nach dieſen Momenten beſtimmen

men zu können, zuvor überhaupt auseinander zu ſetzen noch nothwendig. Es fragt ſich nämlich, welches von den vier angegebenen Momenten *wichtiger*, als die übrigen ſey, welches von denſelben demnach eine gröſsere Strafbarkeit in ſich ſchlieſse. Die Wichtigkeit dieſer Frage und ihrer Beantwortung leuchtet von ſelber ein, indem der Richter nur alsdann, wenn er hierüber befriedigende Einſicht beſitzt, im Stande iſt, die Beſtimmung der Strafbarkeit eines groſsen Diebſtahls auszumitteln. Denn wie leicht und oft kann nicht der Fall eintreten, daſs eines von dieſen Momenten mangelt, oder im geringern oder höhern Grade, als die übrigen Momente, vorhanden iſt; wenn hier nun der Richter die Wichtigkeit dieſer Momente unter einander nicht kennt und berückſichtigt, ſo kann er nie im Stande ſeyn, mit Sicherheit eine Strafe zu beſtimmen, welche mit dem Verbrechen und ſeiner Zurechnung im richtigen Verhältniſſe ſtehn.

Es fragt ſich nun aber, welches der Maaſsſtab ſey, nach welchem die Wichtigkeit dieſer Momente unter einander beſtimmt werden muſs. Unſtreitig kein andrer, als der der *Gefährlichkeit*. Dieſe kann nun aber in zweyerley Hinſicht betrachtet werden, in *ſubjectiver* und in *objectiver* Rückſicht. Je gemeinſchädlicher ein Verbrechen in ſeinen Folgen iſt, je objectiv gefährlicher iſt daſſelbe; je mehrere Gefahr hingegen die Art der Ausführung eines Verbrechens und die Motive zu demſelben in dem Gemüthe des

Ver-

Digitized by Google

Verbrechers für die Zukunft befürchten laſſen, je gröſsere ſubjective Gefährlichkeit iſt vorhanden. Von dieſen beyden Unterarten der Gefährlichkeit überhaupt, iſt die ſubjective Gefährlichkeit ohne allen Zweifel in Anſehung der Wichtigkeit die überwiegendſte; indem erſt durch ihr Vorhandenſeyn die Gemeinſchädlichkeit eines Verbrechens, oder die objective Gefährlichkeit zurechnungsfähig wird. Denn eine Handlung ſey in ihren Folgen ſo ſchädlich, wie ſie immer wolle; ſobald ſie nicht in ſubjectiver Hinſicht zum wenigſten als culpoſes Vergehen zugerechnet werden kann, ſo bleibt ſie ſtraflos.

Betrachten wir demnach nun die vier Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls in Anſehung der Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes, in Anſehung der Schädlichkeit des Diebſtals für den Beſtohlnen, in Rückſicht der Frage, ob der Diebſtahl ein furtum manifeſtum oder nec manifeſtum geweſen ſey, und endlich in Beziehung auf die Gröſse des groſsen Diebſtahls: ſo wird ſich aus dem vorhin geſagten leicht ergeben, daſs von dieſen vier Momenten das Moment der Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes das wichtigſte ſey. Denn ein unverbeſſerlicher Dieb begründet die gröſste ſubjective Gefahr für die Zukunft; ein verbeſſerlicher Dieb hingegen kann zwar durch das begangene Verbrechen einen hohen Grad objectiver Gefährlichkeit hervorgebracht haben, aber die Sicherheit des rechtlichen Zuſtandes hat doch für die Zukunft mit Wahrſcheinlichkeit nichts von ihm zu befürchten.

Nach

Nach dem Momente der Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes, iſt das wichtigſte die Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit des Verbrechers, oder der Umſtand, ob der Diebſtahl ein furtum manifeſtum oder nec manifeſtum ſey. Denn wenn wir den Grund dieſer Unterſcheidung des Diebſtahls von Seiten des Geſetzgebers darin ſetzen (und wir müſſen dies allerdings thun, ſo lange wir keinen andern vernünftigen Grund für dieſen berückſichtigten Unterſchied auffinden können), daſs der fur manifeſtus eine gröſsere Verwegenheit äuſsere, und ſehr leicht wegen der Umſtände, unter welchen er ſtiehlt, zu Gewaltthätigkeiten veranlaſst werden kann: ſo ergiebt ſich hieraus zugleich, daſs ein fur manifeſtus eine gröſsere ſubjective Gefährlichkeit begründe, als der fur nec manifeſtus *).

Es

*) *Konopack* läſst in ſeiner angeführten Abhandlung, S. 163. die vier Momente der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls in Anſehung ihrer Wichtigkeit in folgender Ordnung auf einander folgen: 1) Moment der Verbeſſerlichkeit des Diebes; 2) Moment der Schädlichkeit für den Beſtohlnen; 3) Moment in Beziehung auf die Frage, ob ſo eben nur ein groſser Diebſtahl vorhanden ſey, oder ob der Werth deſſelben die Summe von fünf Gülden überſteige, und in welchem Grade; und endlich 4) Moment der Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit des Diebes. Hr. *Konopack* ſieht demnach den Umſtand, ob der Dieb ein fur manifeſtus oder nec manifeſtus ſey, als das *geringſte* und *unbedeutendſte* von den vier Momenten der Strafbarkeit des groſsen Diebſtahls an. Hierin ſcheint mir der Verf. nun zu irren: denn wenn man einmal, wie Hr. K. ſelber

Es bleiben jetzt noch die beyden Momente in Anſehung der Schädlichkeit des groſsen Diebſtahls für den Beſtohlnen, und in Anſehung der Gröſse der geſtohlnen Summe übrig. Welches von dieſen beyden Momenten iſt wichtiger, als das andre, und muſs daher dem andern vorgehen? Offenbar das erſtere, indem daſſelbe mehr objective Gefährlichkeit in ſich enthält als das letztere. Denn mag die geſtohlne Summe das Minimum des geſetzlich beſtimmten Quantums für den groſsen Diebſtahl noch ſo ſehr überſteigen, ſobald nur der Diebſtahl für den Beſtohlnen im Verhältniſs zu ſeinem Vermögen von keinem groſsen Werthe iſt; ſo begründet die Gröſse der entwendeten Summe nicht ſo viel Schädlichkeit, als wenn vielleicht nur grade fünf Gülden geſtohlen ſeyen, dieſe jedoch das ganze Vermögen des Beſtohlnen ausmachen würden. Die Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen kann erſtlich dem Umſtande, ob ſo eben nur ein groſser Diebſtahl vorhanden ſey, oder ob der Werth deſſelben die Summe von fünf Gülden in hohem oder in geringem Grade überſteige, ſeine Wichtigkeit geben, mithin muſs das Moment der Schädlichkeit dem Momente in Beziehung auf die Gröſse des groſsen Diebſtahls vorangehen.

Wenn

ſelber thut, den Grund jenes Unterſchiedes von furtum manifeſtum und nec manifeſtum in der gröſseren Verwegenheit des Diebes bey einem furto manifeſto ſetzt; ſo begründet alsdann dies Moment unſtreitig eine ſubjective Gefährlichkeit, und kann in ſo ferne nicht als das unbedeutendſte betrachtet werden.

Digitized by Google

Wenn wir auf ſolche Art nun gleich die Wichtigkeit dieſer vier verſchiedenen Momente zu einander, und ihre Stufenfolge nach einander gefunden haben; ſo bleibt doch noch immer ein andrer, nicht minder ſchwieriger Umſtand zu berückſichtigen übrig. Es entſteht nämlich jetzt noch die Frage, *wie viel das gröſsere von dieſen vier Momenten die geringeren überwiege.* Die Wichtigkeit und Nothwendigkeit der Ausmittlung dieſer Frage leuchtet von ſelber ein. Denn wenn wir den Fall annehmen, jemand habe einen groſsen Diebſtahl begangen, und zwar auf ſolche Art begangen, daſs in ſubjectiver und objectiver Hinſicht jene vier Momente nach dem höchſten Grade ihrer Strafbarkeit vorhanden ſeyen, daſs mithin nicht nur aus der Art der Begehung des Diebſtahls ſich ergebe, daſs der Verbrecher ein unverbeſſerlicher Dieb ſey, und ſich zugleich als ein fur manifeſtus gezeigt habe, ſondern auch daſs der Diebſtahl für den Beſtohlnen ſehr ſchädlich ſey, und dem Werthe nach eine beträchtlich groſse Summe betrage: ſo können wir jetzt zwar, ſo bald nun die Frage wegen der Beſtrafung des Verbrechers entſteht, leicht mit der Antwort fertig ſeyen, daſs die gröſste Strafe für dies Verbrechen, mithin die Todesſtrafe eintreten müſſe. Wie aber, wenn nun der Fall eintrete, daſs eines dieſer vier Momente gar nicht vorhanden wäre bey einem begangenen groſsen Diebſtahl, mithin deſſen Berückſichtigung auch ganz wegfallen müſste? Zum Beyſpiel, wenn der Diebſtahl zwar ein furtum manifeſtum wäre, auch die geſtohlne Summe für den Beſtohl-

ſtohlnen viele Schädlichkeit in ſich enthielte, und zugleich auch die entwendete Summe den Werth von fünf Gülden beträchtlich überſtiege; allein das Moment der Unverbeſſerlichkeit ganz wegfiele, vielmehr ſich gleich auf den erſten Anblick ganz deutlich ergäbe, daſs der Verbrecher ein ſehr verbeſſerlicher Dieb ſey? Drey Momente würden in dieſem Falle zwar vorhanden ſeyen, aber das vierte, und zugleich das wichtigſte fehlen. Und worauf muſs der Richter hier nun, um in einem ſolchen Falle die Strafe mit der Zurechnung des Verbrechens in Verhältniſs zu bringen, reflectiren?

Der Richter muſs wiſſen, wie viel das eine Moment die andern überwiege, er muſs demnach in dem angenommenen Beyſpiele wiſſen, wie viel das Moment der Unverbeſſerlichkeit wichtiger ſey, als das Moment der Handhaftigkeit des Diebes und als die beyden übrigen Momente. Wir können unſtreitig im Allgemeinen annehmen, daſs das Moment der Unverbeſſerlichkeit des Diebes noch zweymal ſo wichtig ſey, als die drey andern Momente zuſammengenommen. Wo demnach das Moment der Unverbeſſerlichkeit mangelte, da müſste die Strafe, vorausgeſetzt daſs die drey übrigen Momente in voller Stärke vorhanden wären, um zwey Grade ſinken, mithin ſtatt der Todesſtrafe, welche bey dem Vorhandenſeyn aller vier Momente eintreten würde, zeitige Gefängniſsſtrafe auf mehrere Jahre ſtatt finden. Würde das zweyte Moment, die Handhaftigkeit des Diebes, gleich-

Digitized by Google

gleichfalls fehlen, ſo müſste die Strafe noch um einen Grad ſinken, mithin allenfalls die Hälfte von der für den erſten Fall beſtimmten Gefängniſsſtrafe, oder eine verhältniſsmäſsige körperliche Züchtigung eintreten. Würde das Moment der Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen gleichfalls nicht vorhanden ſeyn, mithin nur das Moment der Gröſse des Diebſtahls in der Hinſicht, daſs der Werth der entwendeten Sache die Summe von fünf Gülden beträchtlich überſtiege, allein übrig bleiben, ſo müſste jetzt die Strafe ohngefähr zu ein- bis zweyjährigem Gefängniſs oder Zuchthaus herabſinken, welche Strafe auf halbjähriger bis einjähriger Zuchthausſtrafe fallen müſste, wenn das vierte Moment bey der erhöhten Strafe gleichfalls nicht in Betrachtung kommen könnte, in ſo ferne nämlich der Diebſtahl nur grade die Summe von fünf Gülden betrüge.

Wie aber nun, wenn der umgekehrte Fall vorhanden wäre, wenn die drey erſten Momente der Strafbarkeit in voller Stärke einträten, das vierte aber nicht ſtatt fände, und der Diebſtahl mithin die Summe von fünf Gülden nicht überſtiege? Geringer dürfte in dieſem Fall die Strafe, eigentlich genommen, nicht ſeyn, als lebenslängliche Zuchthausſtrafe, mit körperlicher Züchtigung oder einer andern Schärfung verbunden. Die nämliche Strafe würde ſtatt finden müſſen, wenn das Moment der Schädlichkeit mangeln ſollte, die drey übrigen Momente der Strafbarkeit aber vollkommen vorhanden wären. Sobald

bey

bey einem grofsen Diebſtahl hingegen nur die erſten beyden Momente in dem Grade exiſtiren würden, dafs der Verbrecher für durchaus unverbeſſerlich müfste gehalten werden, und dafs nebſtdem noch der Diebſtahl ein furtum manifeſtum wäre; ſo müfste lebenslänglicher Freyheitsverluſt, jedoch ohne Schärfung eintreten. Würde hiebey jedoch in Anſehung des erſten Momentes noch nicht alle Hoffnung zur Verbeſſerlichkeit des Diebes als gänzlich getilgt anzuſehen ſeyn, ohne dafs ſich indeſſen doch mit vieler Wahrſcheinlichkeit ein ſicherer Schlufs auf die Beſſerung des Diebes machen liefse; ſo müfste allenfalls zeitige Gefängnifsſtrafe ſtatt finden.

Bey dieſen hingeworfenen Winken zur Feſtſtellung der Strafe für den grofsen Diebſtahl iſt jedoch ſtets vorausgeſetzt worden, dafs die gegenwärtigen Momente der Strafbarkeit in ihrem ganzen Umfange auch vorhanden ſeyen. Nun iſt aber nicht zu läugnen, dafs das erſte und vorzüglich die beyden letzten von den vier Momenten des grofsen Diebſtahls, unendlich verſchiedene Grade zulaſſen, nach denen die Strafe ſelber gleichfalls modificirt werden mufs. So z. B. kann, um nur bey dem vierten Momente in Hinſicht der Gröfse der geſtohlnen Summe ſtehn zu bleiben, der Werth des Diebſtahls das geſetzlich beſtimmte Minimum ſo unendlich verſchieden überſteigen. Der Diebſtahl kann hundert, er kann tauſend, er kann mehrere tauſend, er kann Millionen Thaler betragen. Dafs in dieſen verſchiedenen Fällen nicht ſtets eine

und

Digitized by Google

und die nämliche Strafe ſtatt finden könne leuchtet von ſelber ein; aber eben ſo einleuchtend iſt auch die Unmöglichkeit, bey der unendlich mannichfaltigen Verſchiedenheit der Grade der Wichtigkeit eines jeden Momentes, detaillirte Beſtimmungen der anzuwendenden Strafe geben zu wollen. Dies kann nur der Richter bey den einzelnen Fällen in concreto ſelber, und eben deshalb muſs hier die allgemeine Regel genügen, daſs, je gröſser und wichtiger jedes einzelne Moment ſelber ſey, deſto höher auch deſſen Strafbarkeit ſteigen müſſe, je geringer es ſey, deſto tiefer auch die Strafe ſinken müſſe *).

§. 302.

Es wird nicht überflüſsig ſeyn, jetzt noch ein Wort über die Grundſätze der Praxis in Hinſicht der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls zu ſagen. *Carpzov* glaubte, wahrſcheinlich durch eine täuſchende Verwechſelung mit den ſächſiſchen Geſetzen, daſs die P. G. O.

*) Daſs übrigens die von mir aufgeſtellten Grundſätze in Anſehung der Frage, *wie viel* das eine Moment die andern überwiege, keineswegs erſchöpfend, vielmehr ſehr lückenhaft, und wohl gar irrig ſeyn mögen, will ich gerne zugeben, und jede Berichtigung und Ergänzung von einſichtsvollen Männern wird mir ſehr willkommen ſeyn. Wer die Schwierigkeit einer ſolchen Unterſuchung kennt, wird mich billig entſchuldigen, um ſo mehr, da ich bey meinen Vorgängern in dieſer Hinſicht nichts fand.

Digitized by Google

P. G. O. *in der Regel* auf den grofsen Diebſtahl die *Todesſtrafe* feſtgeſetzt habe *). Die ſpäteren Kriminaliſten ſahen das Irrige dieſer Behauptung ein, und wichen daher bald von *Carpzovs* Grundſätzen wieder ab. Nur unter beſonders beſchwerenden Umſtänden, vorzüglich wenn der Diebſtahl beträchtlich iſt, kein Schadenserſatz ſtatt findet, und der Verbrecher ſich als einen durchaus unverbeſſerlichen Menſchen ankündigt, läſst man allenfalls die Todesſtrafe zu **). In übrigen, minder beſchwerenden Fällen beſtraft man den grofsen Diebſtahl entweder mit einer Leibesſtrafe, oder auch den Umſtänden nach mit dem Staupbeſen, mit zeitiger, gewöhnlich ſechs bis achtjähriger Zuchthausſtrafe, und zuweilen ſelber mit lebenslänglicher Beraubung der Freyheit ***).

*) *Carpzov* pr. nov. qu. 78. nr. 2-8. Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 2-8.

**) *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 8. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 4. Bed. 99. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 359.

***) Vergl. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 2 bis 4. *Kreſs* ad art. 160. C. C. §. 2. n. 4. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe in peinl. Fällen, Thl. 1. Dec. 27. n. 30. *Meiſter* pract. Bemerkung, Thl. 2. Bem. 19. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 359. *Köch* inſt. §. 202. *Grolman* Grundſätze, §. 301. *Meiſter* jun. principia, §. 210. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 346.

II.

Kleiner Diebſtahl (*furtum parvum*).

§. 303.

Der Diebſtahl wird ein *kleiner* genannt, *wenn der Werth der entwendeten Sache die Summe von fünf ungariſchen Ducaten nicht erreicht.* Der kleine Diebſtahl wird von den Geſetzen, vermöge des Art. 161. der P. G. O. in Anſehung der Concurrenz in den *erſten* und *zweyten* Diebſtahl eingetheilt. Letzterer iſt vorhanden, wenn der Verbrecher zum *zweytenmal* einen kleinen Diebſtahl begangen hat; doch wird hiebey vorausgeſetzt, daſs der Diebſtahl eine *wiederhohlte*, nicht aber eine *fortgeſetzte* Entwendung ſey, und daſs derſelbe nicht mit dem zum erſtenmal begangenen Diebſtahl aus einem und demſelben Antriebe und in einem ununterbrochenen Acte begangen worden ſey.

§. 304.

In Anſehung der *Beſtrafung* des *erſten* kleinen Diebſtahls berückſichtigt *Karl* die *Handhaftigkeit* oder *Nichthandhaftigkeit* des Diebes. Der Art. 157. der P. G. O. ſagt deshalb: „ſo eyner *erſtlich* geſtolen hat *vnder fünf gülden werth*, vnd der Dieb mit ſolchem diebſtall, *ehe er damit inn ſein gewarſam kompt, nit beſchrien, berüchtigt oder betretten würd*, auch

zum diebſtall nit geſtiegen oder gebrochen hat, vnnd der diebſtall vnder fünf Gülden werth, iſt eyn heymlicher und geringer diebſtall, vnd wann ſolcher diebſtall nochmals erfarn wirdt, vnd der dieb mit oder on diebſtall einkompt, ſo ſoll jn der richter darzu halten, ſo es anders der dieb vermag, dem beſchedigten den diebſtall mit der zwifpil zu bezalen. Wo aber der dieb kein ſolche geltbuſs vermag, ſoll er mit dem kerker darinn er etlich zeitlang liegen, geſtrafft werden. Vnd ſo der dieb nit mer vermag oder zuwegen bringen kann, ſo ſoll er doch zum wenigſten dem beſchedigten den diebſtall wiedergeben, oder nach eynfach werth bezalen oder vergleichen, vnd ſoll der beſchedigt mit derſelben eynfachen vergleychung des diebſtalls (aber mit der übermafs nit) der oberkeyt geldbuſs vorgehn. Doch ſoll der dieb jm auslaſſen ſein atzung, ſo er inn der gefengknufs gemacht hat, auch zu bezalen ſchúldig ſeyn, vnd den bütteln, ob er es hat, jren gewonlichen gebüre für jr müh vnd fleifs entrichten, vnd zu dem allen, nach der beſten form, vmb enthaltung willen des gemeynen frides, ewige vrphede thun." Und im Art. 158. der P. G. O. heifst es deshalb: „ſo aber der dieb mit gemeltem *erſten* diebſtall, *der vnder fünf gülden werth iſt, ehe vnd er an ſein gewarſam kompt betretten würd, oder eyn geſchrey oder nachtheyl machte*, vnd doch zum diebſtall nit gebrochen oder geſtiegen hat, iſt eyn *offener* diebſtall, vnnd beſchwert jn die gemelt auffruhr vnd berüchtigung die that alſo, daſs der dieb *in pranger geſtellt, mit ruten ausgehawen, vnd das land ver-*

verbotten, vnd vor allen dingen dem beſchedigten der diebſtall oder werth dafür, ſo es inn des Diebs vermögen iſt, wiederumb werden, vnd ſoll zu dem allen inn der beſten form ewige vrphede thun. Wer aber der dieb eyn ſolche anſehnliche perſon, dabey ſich *beſſerung* zu verhoffen, mag jn der richter (jedoch on der oberkeyt zulaſſen oder verwilligung nit) bürgerlich vnd alſo ſtrafen, daſs er dem beſchedigten den diebſtall vierfeltig bezalen, vnd ſunſt allenthalben gehalten werden ſoll, als oben inn nechſtem Artikel von heymlichen diebſtall geſetzt iſt."

Aus dem Inhalte dieſer beyden angeführten Artikel ergiebt ſich demnach deutlich, daſs *Karl* den *erſten kleinen* Diebſtahl, ſobald der Dieb *nicht auf der That ertappt worden ſey*, mit dem *doppelten Erſatz* des geſtohlnen Gutes, und in ſo ferne der Verbrecher dies nicht vermag, mit *zeitiger Gefängniſsſtrafe* geahndet wiſſen will. Sollte aber der Verbrecher bey dem erſten kleinen Diebſtahl *auf der That ertappt worden ſeyn*, ſo ſoll *Pranger*, *Staupbeſen* und *Landesverweiſung* ſtatt finden, vorausgeſetzt, daſs der Dieb keine Hoffnung zur *Beſſerung* geben ſollte. Der verbeſſerliche Dieb hingegen ſoll *vierfachen Erſatz* liefern.

Die Praxis berückſichtigt den von dem Geſetzgeber aufgeſtellten Unterſchied zwiſchen furtum manifeſtum und nec manifeſtum nicht mehr, und beſtraft den zum erſtenmal begangenen kleinen Diebſtahl

ſtahl überhaupt willkührlich. Gewöhnlich erkennt man auf kurzes Gefängniſs, auf Ausſtellung an das gemeine Halseiſen, oder auf Ruthenzüchtigung vor Gericht *). Um die eigentlich aus jedem Diebſtahl entſpringende Infamie bey dem kleinen Diebſtahl zu verhüten, ſchärft man gewöhnlich die Strafe verhältniſsmäſsig, und pflegt hiebey dem Verbrecher ſeine Ehre vorzubehalten **).

In Anſehung der Beſtrafung des zum *zweytenmal* begangenen kleinen Diebſtahls ſagt *Karl* im Art. 161. der P. G. O. „Item ſo jemandt zům *andernmal*, doch auſserhalb einſteigens oder brechens, als obſteht geſtolen hett, vnd ſich ſolche beyde diebſtall, auf gründlige erfarung der warheyt, als hieuor von ſolcher erfarung klerlich geſetzt iſt, erfunden, auch dieſelben zwen diebſtäll nit fünf gülden oder darüber werth ſeind, ſo beſchwert der erſt diebſtall den andern, darumb mag derſelbig dieb inn branger geſtelt, vnd das land verbotten, oder inn denſelben zirck oder ort, darinn er verwirkt hat, ewiglich zu bleiben verſtrickt werden, nach gefallen des richters, auch nach der beſten form ewige vrphede thun, vnd mag den dieb inn diſem fall nicht fürtragen, ob er mit dem diebſtall, als

*) *Kreſs* ad art. 157 und 158. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 360. *Koch* inſt. §. 203. *Steltzer* Lehrbuch, §. 620. *Grolman* Grundſätze, §. 505. *Meiſter* jun. principia, §. 211.

**) *Kreſs* ad art. 162. C. C. §. 3. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 3. Bed. 22. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 360.

Digitized by Google

als vor dem erſten diebſtall gemelt iſt, nit beſchrien oder betreten würd."

Bey dem zweyten kleinen Diebſtahl nimmt *Karl* demnach nicht darauf Rückſicht, ob der Dieb auf der That ergriffen worden ſey, oder nicht, ſondern der Geſetzgeber verordnet in beyden Fällen Ausſtellung an den Pranger und Landesverweiſung, oder lebenslängliche Verſtrickung.

Der Gerichtsbrauch läſst es in Anſehung der Beſtrafung des zum zweytenmal begangenen kleinen Diebſtahls entweder bey der geſetzlichen Verordnung bewenden, oder erkennt auch ſtatt deſſen häufig auf Zuchthausſtrafe auf ein oder mehrere Jahre *).

Bey dem *erſten* kleinen Diebſtahl, nicht aber bey dem *zweyten*, führt der Geſetzgeber als beſondern Grund zur Milderung der Strafe die *Verbeſſerlichkeit* des Diebes an. Die mehrſten Kriminaliſten zählen auch *Wiedererſtattung* als Grund zur Milderung auf. Allein der Erſatz kann nur in ſo ferne bey dem kleinen erſten Diebſtahl Milderung bewirken, in ſo ferne er als Zeichen der Beſſerung anzuſehen iſt, in ſo ferne er daher vom Diebe ſelber vor angefangener Unterſuchung freywillig geleiſtet worden iſt. Im übrigen kann Erſatz keinen Einfluſs auf geringere Beſtrafung haben, da *Karl* in den drey angeführ ten

*) *Böhmer* ad art. 161. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 361. *Meiſter* jun. principia, §. 211.

Digitized by Google

ten Artikeln ausdrücklich verordnet, dafs der Dieb Erfatz leiften, und nebftdem noch die beftimmte ordentliche Strafe erdulden foll *).

*) Vergl. *Reinharth* diff. de fure poenitente ejusque poena; Erford. 1733. *Beck* diff. de eo quod juftum eft circa reftitution. rerum furt. Jenae 1726. *Hommel* de mitiganda furti poena ob reftitution. rei ablatae; Lipfiae 1737.

Zweyte

Digitized by Google

Zweyte Abtheilung.

Von dem gesetzlich ausgezeichneten Diebstahl.

§. 305.

Mehrere Arten des Verbrechens der Entwendung im allgemeinen sind von den Gesetzen besonders ausgezeichnet worden in Hinsicht ihrer Bestrafung, indem entweder durch die gesetzlichen Vorschriften eine *härtere* Bestrafung bestimmt worden ist, als im allgemeinen mit dem Verbrechen der Entwendung, und mit dem gemeinen Diebstahl insbesondre verknüpft ist; oder indem als Ausnahme eine *gelindere* Strafe festgesetzt worden ist. In letzterer Hinsicht ist der ausgezeichnete Diebstahl als ein *privilegirter* zu betrachten, und wir wollen demnach bey der Aufstellung der einzelnen Arten des gesetzlich ausgezeichneten Diebstahls denselben hier zuerst einer nähern Auseinandersetzung würdigen.

Digitized by Google

I.

Privilegirter Diebſtahl.

§. 306.

Zu dem durch gelindere Beſtrafung von den Geſetzen ausgezeichneten Diebſtahl gehört 1) der *Familiendiebſtahl (furtum domeſticum proprium)*, welcher nichts anders iſt, als *eine von einer Perſon an einem nahen Anverwandten derſelben*, oder *von Ehegatten an Ehegatten begangene Entwendung*. Der Art. 165. der P. G. O. ſagt deshalb: „Item ſo eyner aus leichtvertigkeit oder vnverſtandt etwas heymlich nem von güttern, der er ſunſt eyn *nechſter erb iſt*, oder ſo ſich dergleichen *zwiſchen mann und weib begeb*, vnd eyn theyl den andern derhalb anklagen würd, ſollen richter vnd vrtheyler mit entdeckung aller vmbſtende bei den rechtverſtendigen, vnd an orten und enden wie zu end diſer vnſer ordnung angezeygt, radts pflegen, auch erfaren, *was inn ſolchen fellen das gemeyne recht ſey*, vnd ſich darnach halten. Doch ſoll die oberkeyt oder richter inn dieſen fellen *von amptswegen nit klagen noch ſtraffen*."

Unter dem Ausdruck *nächſter Erbe* des Artikels kann nur ein ſolcher Verwandter zu verſtehen ſeyn, welcher als naher Blutsfreund mit dem Beſtohlnen geſetzlich deſſen nächſter Erbe ſeyn würde *),

Jedoch

*) Viele unſrer angeſehnſten Kriminaliſten ſelber ſind übrigens in ihren Meinungen ſehr uneinig darüber, von welchem

Jedoch ergiebt sich nach meiner Ueberzeugung aus dem Inhalte des angeführten Art. 165. der P. G. O., dass diese gelindere Bestrafung des Familiendiebstals nur unter gewissen Einschränkungen statt finden solle. *Karl* sagt ausdrücklich: *so eyner aus leichtver-*

chem Falle sie die Verordnung des Artikels in Ansehung der Worte: „nechster erb" nehmen sollen. *Clasen* sieht in diesem Artikel ein *crimen expilatae hereditatis* (Man sehe *dessen* Commentar. in C. C. C. ad h. art.) *Böhmer* bezieht die Aeusserungen *Karls* auf den Fall, wo jemand an einer *angefallenen* oder *gehofften Erbschaft* einen Diebstahl begeht. Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 82. obs. 2. und ad art. 165. C. C. §. 1. 2. *Böhmer* giebt jedoch zu, dass der Art. *eigentlich* nur von Erben zu verstehen sey, welche dem Geblüte nach die nächsten seyen. *Kleinschrod* versteht die Worte des Artikels von dem Fall eines Diebstahls unter *Miterben*, wenn nämlich der Testator zwar schon verstorben ist, die Erbschaft unter den Miterben aber noch nicht getheilt, und von letzteren in Besitz genommen ist. Man sehe *dessen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. S. 112. 113. — Dass *Karl* in dem angeführten Artikel blos von solchen Personen rede, welche als nächste Blutsfreunde natürliche Erben des Bestohlnen sind, scheint mir am einleuchtendsten. Denn der wahrscheinlichste Grund, warum *Karl* den Familiendiebstahl gelinder bestraft wissen will, liegt unstreitig darin, weil das künftige oder schon gegenwärtige Recht des Entwenders an der Sache gewissermafsen den Begriff des Diebstahls entfernt; von einem solchen künftigen oder gegenwärtigen Rechte kann aber nur, ausser dem Ehegatten, eigentlich der natürliche Erbe, mithin der nächste Blutsfreund, reden. — Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 350.

Digitized by Google

vertigkeit oder vnverſtandt etwas heymlich nem. Wer demnach mit abſichtlicher Bosheit einen Familiendiebſtahl begeht, oder in Verbindung mit Andern denſelben verübt, oder wenn der Ehegatte gegen den Ehegatten, der Blutsverwandte gegen ſeinen nächſten Blutsfreund einen gefährlichen Diebſtahl verübt; ſo kann jetzt unſtreitig keine Rede von der gelindern Beſtrafung eines eigentlichen Familiendiebſtahls ſeyn, vielmehr müſſen jetzt die ordentlichen Grundſätze von der Beſtrafung des Diebſtahls eintreten, indem in ſolchen Fällen gar nicht mehr der Grund vorhanden ſeyn würde, weshalb *Karl* ohne allen Zweifel den Familiendiebſtahl durch gelindere Beſtrafung auszeichnete *).

Wenn ein eigentlicher Familiendiebſtahl vorhanden iſt, ſo verbietet *Karl* es ausdrücklich dem Richter, von Amtswegen die Unterſuchung zu unternehmen und eine Strafe zu beſtimmen. Beydes ſoll nur ſtatt finden, wenn von dem Beſtohlnen deshalb eine Klage erhoben wird. In dieſem Falle ſoll die Strafe nach den Grundſätzen des *römiſchen* Rechtes in dieſer Hinſicht zur Anwendung kommen. „*Auch erfarn*," ſagt der Geſetzgeber ausdrücklich, „*was inn ſolchen fellen das gemeyn recht ſei, vnd ſich darnach halten.*" Das römiſche Recht aber verſtattet bey dem Familiendiebſtahl bloſs *Forderung auf Schadenserſatz*, und ſchlieſst ausdrücklich alle

*) Gleicher Meinung ſind auch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 377. und *Grolman* Grundſätze, §. 313. not. 2).

le andre Strafe, ja ſelbſt die Klage auf Entwendung aus *).

Die Praxis weicht jedoch von dieſen römiſchen Grundſätzen ab, und erkennt, nebſt geſchehener Wiedererſtattung, auf gelinde öffentliche Strafe, vorzüglich auf kurzes Gefängniſs oder Geldbuſse **).

Die Antheilnehmer und Gehülfen bey einem Familiendiebſtahl ſind, ſobald ſie nicht ſelbſt Mitglieder der Familie ausmachen, nach den gemeinen Grundſätzen, die vom Diebſtahl überhaupt gelten, zu beurtheilen und zu beſtrafen ***).

§. 307.

*) L. 2. C. rerum amotarum: „Divortii cauſa rebus uxoris a marito amotis, vel ab uxore mariti, rerum amotarum edicto perpetuo permittitur actio. Conſtante etenim matrimonio neutri eorum neque poenalis, neque famoſa actio competit, ſed de damno in factum datur actio." Ein gleiches verordnet L. 1. 3. pr. und L. 17 und 25. D. de act. rer. amotar.

**) Vergl. *Carpzov* pr. nov. qu. 82. nr. 42. ſq. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 82. obſ. 2. und ad art. 165. C. C. §. 3. 4. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 377. *Quiſtorp*: ob und in wieferne die Anverwandſchaft die Strafe eines Verbrechens mildere; in *deſſen* Beyträgen, neue Ausgabe, nr. 31.

***) L. 36. §. 1. D. de furt. „Item placuit, eum, qui filio, vel ſervo, vel uxori opem fert, furtum facientibus, *furti teneri:* quamvis ipſi furti actione non conveniantur." — *Leyſer* ſp. 556. m. 4. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 377. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 351.

Digitized by Google

§. 307.

Mit dem Familiendiebſtahl iſt der ſogenannte *Hausdiebſtahl* nicht zu verwechſeln. Dieſer wird *von Dienſtboten an ſolchen Sachen begangen, die ihre Herrſchaften beſitzen.* Er iſt auf keinen Fall nach den gelinden Grundſätzen, welche von dem Familiendiebſtahl gelten, zu beſtrafen. Die P. G. O. erwähnt im übrigen deſſelben nicht, und man beſtraft daher nach der Praxis, vorausgeſetzt daſs particularrechtliche Beſtimmungen nichts beſonderes deshalb feſtſetzen, den Hausdiebſtahl nach den Grundſätzen, welche vom Diebſtahl überhaupt gelten. Wegen der Leichtigkeit der Begehung wird nicht unzweckmäſsig oft auf ſchärfere Beſtrafung erkannt *).

§. 308.

Die P. G. O. betrachtet ferner als einen gelinder zu beſtrafenden Diebſtahl 2) die *Entwendung von Früchten auf dem Felde*, vorausgeſetzt daſs dieſelbe *bey Tage* geſchieht, und der dem Beſtohlnen dadurch geſtiftete Schade nicht beträchtlich iſt. Es ſoll in ſolchem Falle bloſse Privatſtrafe eintreten. *Karl* ſagt deshalb im Art. 157. der P. G. O. „Wer bei nächtlicher

*) Vergl. *Kreſs* und *Böhmer* ad art. 165. C. C. *Ayrer* diſſ. de furti domeſtici poena in terris Brunſuicenſibus; Goett. 1738. *Günther* diſſ. de furto domeſtico; Lipſiae 1785. Eine vorzüglich wichtige Schrift in Anſehung dieſes Gegenſtandes! — *Quiſtorp* Thl. 1. §. 578. *Stelzer* Lehrbuch, §. 607. *Tittmann* Grundlinien, §. 264.

licher weil jemandt ſein frücht oder auf dem feld ſein nutzung, wie das alles namen hat, heymlicher vnd gewerlicher weiſs nimpt vnd die hinweg tregt oder füret, das iſt auch eyn diebſtall, vnd wie ander diebſtall vorgemelter maſs zu ſtraffen, deſsgleichen wo eyner bei tags jemandts an berürten ſeinen früchten, die er heymlich nem oder hinweg trüg, groſſen merklichen vnd geuerlichen ſchaden thett, iſt auch wie obſteht für eyn diebſtall zu ſtraffen. Wo aber jemandt *bei tag eſſendt frücht nem*, vnnd damit durch wegtragen derſelben *nit groſſen, geuerlichen ſchaden thett*, der iſt nach gelegenheyt der perſonen vnd der ſach, *burgerlich zu ſtraffen*, wie an demſelben ende, da der ſchad geſchicht, durch gewohnheyt oder Geſetz herkommen."

Der Gerichtsbrauch nimmt in Hinſicht der Beſtrafung eines Diebſtahls an Früchten auf dieſen, von *Karl* ausdrücklich feſtgeſetzten Unterſchied, keine Rückſicht, ſondern beſtraft denſelben nach Maſsgabe der Gröſse der Entwendung und des geſtifteten Schadens, der Diebſtahl mag nun bey Tage oder bey Nacht geſchehen ſeyn, willkührlich, und entweder mit Ausſtellung in das gemeine Halseiſen, oder kurzer Gefängniſs- oder Zuchthausſtrafe *).

§. 309.

*) Man vergleiche deshalb *Böhmer* ad art. 167. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 364. *C. H. Hommel* diſſ. de furtis agrariis eorumque poenis; Viteb. 1792. *J. A. Apel* pr. leges in delicta circa arbores; Lipſiae 1796.

§. 309.

Endlich ist nach römischem Rechte als eine gelinder zu bestrafende Entwendung anzusehn 3) *die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbschaft.* Die römischen Gesetze bestimmen für eine solche Handlung keine öffentliche Strafe, sondern lassen nur privatrechtliche Folgen zu *).

II.

Qualificirter Diebstahl.

§. 310.

Der durch erhöhte Strafbarkeit ausgezeichnete Diebstahl, kann theils *in Hinsicht des gestohlnen Objects. oder des Gegenstandes der Entwendung,* theils *wegen der subjectiven Concurrenz,* theils *in Rücksicht der durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit* qualificirt seyn.

A.

*) L. 3. C. famil. herciscundae: „expilatae hereditatis crimen fruſtra cohaeredi intenditur, cum judicio familiae herciscundae indemnitati prospiciatur." — Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 47. tit. 12. cap. 1. 2. *Kleinschrod* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. §. 4. Ob übrigens, wie *Kleinschrod* so bestimmt glaubt, der vom *Matthäus* angegebene Grund dieser geringeren Bestrafung des criminis expilatae hereditatis *in der Gemeinschaft, welche zwischen Miterben statt findet,* zu suchen sey, möchte wohl nicht so ausgemacht gewiss seyn. Denn ward nicht bey den Römern auch die Entwendung einer *gemeinschaftlichen* Sache als Diebstahl betrachtet?

Digitized by Google

A.

Von dem in Hinsicht des Gegenstandes der Entwendung qualificirten Diebstahl.

§. 311.

Zu dem durch den Gegenstand der Entwendung qualificirten Diebstahl gehört vorzüglich der *Kirchenraub (sacrilegium)*. Dieser ist nichts anders, als *Wegnahme einer Sache, durch deren Entwendung eine Verletzung an einer von den drey recipirten Religionsgesellschaften Deutschlands begangen wird* *).

Der

*) Nach dem *römischen* Rechte hat das Wort *sacrilegium* eine viel weitere Bedeutung. Die Römer verstanden darunter jede Verletzung einer geheiligten Sache oder Person L. 3. C. de crimine sacrileg. L. 10. C. de episcop. et clericis. L. 3. 4. C. de apostat. Nov. 123. cap. 29. 31. Vergl. *J. S. F. Böhmer* diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis; Halae 1724. *dessen* diss. 2. de variis sacrileg. specieb. ex mente juris canonici; Halae 1726. 1727. *Phil. Jac. Heisler* Erläuterung des 172 und 173. Art. der P. G. O. *Karls* V. in *Schott* jur. Wochenblatt, Jahrgang 4. S. 134. *C. G. Robert* pr. exhibens succinctam explicationem distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum; Marb. 1784. *Quistorp* Thl. 1. §. 386. Die Definitionen, welche unsre Kriminalisten übrigens von dem Verbrechen des Kirchenraubes aufstellen, sind oft sehr willkührlich, und durchaus nicht mit den gesetzlichen Bestimmungen harmonirend. Wer kann es z. B. billigen, wenn *Tittmann* in seinen Grundlinien, §. 262. sagt: unter Kirchenraub sey ein solcher Diebstahl zu verstehen, *bey*

Der Kirchenraub kann auf dreyerley Art ſtatt finden: entweder durch Entwendung einer geweihten, d. h.

welchem eine, zur Feyer des öffentlichen Gottesdienſtes unmittelbar oder mittelbar dienende Sache, aus einer Kirche entwendet wird, und wenn der Verf. in der Not. c) des angef. §. hinzuſetzt: daſs kein Kirchendiebſtahl vorhanden ſey, wenn die der Kirche gehörende Sache nicht *aus der Kirche ſelber*, ſondern aus einem andern Orte, wo ſie in Verwahrung lag, entwendet werde, indem dieſe Sache nicht bloſs deswegen, weil ſie Eigenthum einer kirchlichen *Geſellſchaft* ſey, ſondern auch deswegen, *weil ſie nur in einem unbewohnten Gebäude aufbewahrt werden könne*, [Warum kann ſie nur in einem *unbewohnten* Orte aufbewahrt werden? Hr. *Tittmann* giebt ja kurz vorher zu, daſs die kirchlichen Sachen auch aus einem *Privatorte* geſtolen werden können, mithin müſſen ſie doch auch wohl dort aufbewahrt werden können. Oder hört die kirchliche Sache dadurch, daſs ſie z. B. der Prediger oder Kirchner in ſeinem Hauſe verwahrt, auf, eine kirchliche Sache zu ſeyn?] müſſe ſie unter einem beſondern Schutze des Staates ſtehen. — In der That, wenn der gelehrte Verf. nicht in der folgend. not. d) den Art. 171. der P. G. O. ſelber angeführt hätte, wenn er nicht eingeſtände, daſs *Karl* den Kirchendiebſtahl in einem andern Sinne nähme; ſo müſste man glauben, Hr. *Tittmann* habe den Art. 171. nicht geleſen. Aber jetzt erlaube der Verf. nur eine Frage: welches Recht hat der Rechtsgelehrte, die ausdrücklichen Beſtimmungen eines gültigen Geſetzes zu verlaſſen, und ſtatt deſſen die Theorie eines Verbrechens nach willkührlichen Begriffen darzuſtellen? Ich bin bisjetzt innigſt davon überzeugt geweſen, daſs dem poſitiven Rechtsgelehrten die Vorſchrift des Geſetzgebers, wenn gleich dieſelbe auf einem unrichtigen

d. h. einer zum Gottesdienſt beſtimmten Sache aus einem für den Gottesdienſt beſtimmten Ort, oder durch Wegnahme einer geweihten Sache aus einem zum Gottesdienſt nicht beſtimmten Orte, oder endlich durch Entwendung einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienſt beſtimmten Ort *).

Bey den Katholiken liegt der Grund von dieſer geſetzlichen Auszeichnung entwendeter Kirchenſachen in der, vermöge des katholiſchen Lehrbegriffs dieſen geweihten Sachen inwohnenden, göttlichen Kraft (*ſanctitas interna*). Nach den Religionsbegriffen

tigen Grunde erbaut war, oder aus einer falſchen Quelle floſs, ſein Höchſtes ſeyn müſſe, und Hr. *Tittmann* kann in der That auf groſsen Dank von meiner Seite Anſpruch machen, wenn er mich in dieſer Hinſicht eines Andern und Beſſern überzeugen wird.

*) *Karl* ſagt ausdrücklich im Art. 171. der P. G. O. „Stelen von geweichten dingen oder ſtetten iſt ſchwerer denn ander diebſtoll, vnd geſchicht inn dreyerley weiſs, zum erſten, wann eyner etwas heyligs oder geweichts ſtiehlt an geweichten ſtetten, zum andern wann eyner etwas geweichts an vngeweichten ſtetten ſtielt, zum dritten, wann eyner vngeweichte dinge an geweichten ſtetten ſtielt." Auch das canoniſche Recht hegt in dieſer Hinſicht gleiche Grundſätze. c. 21. C. 17. q. 4. — Nach römiſchen Begriffen kann Entwendung einer ungeweihten Sache aus einem geweihten Orte nicht als Kirchenraub oder Sacrilegium betrachtet werden. Eben ſo ſehen mehrere Particularrechte nur die Entwendung einer geweyhten Sache aus einem heiligen Orte als Kirchenraub an, wie dies z. B. in Sachſen der Fall iſt.

Digitized by Google

fen der Proteſtanten hingegen beſitzen kirchliche Sachen nur eine äuſsere Heiligkeit (*ſanctitas externa*), indem der Staat die Kirche ſelber unter beſondern und vorzüglichen Schutz genommen hat.

§. 312.

Mit der *Beſtrafung* des Kirchendiebſtahls beſchäftigt ſich die Karolina im Art. 172. 173 und 174. „Item ſo eyner eyn monſtrantzen ſtiehlt, da das heilig Sacrament des altars in iſt, ſoll mit dem fewer vom leben zum todt geſtrafft werden. Stel aber einer ſunſt gülden oder ſilbern geweichte gefäſs, mit oder on heilthumb, oder aber kelch oder patenen, vmb ſolch diebſtall alle ſie ſein geſchehen an geweichten oder vngeweichten orten, auch ſo eyner umb ſtelens willen inn eyn geweichte kirchen, Sacramenthauſs oder ſacriſtey bricht, oder mit geuerlichen zeugen auffſperret, dieſe dieb ſein zum todt nach gelegenheyt der ſach vnd radt der rechtverſtendigen zu ſtraffen. Item ſo eyner eyn ſtock, darin man das heilig almoſen ſammlet auffbricht, ſperret, oder wie er argkliſtig darauſs ſtilt, aber ſolchs mit etlichen werken zu thun vnterſteht: der iſt auch an leib oder leben zu ſtraffen, nach radt der rechtverſtendigen. Item ſo jemandt bei tag von geringen geweichten dingen, auſſerhalb der vorgemelten dapfern ſtück, auſs einer kirchen ſtele, als wachs, leuchter, altartücher, darzu doch der dieb nit ſtieg, brech, oder mit geuerlichen Zeugen auffſperret, oder ſo jemandt weltliche gütter, die inn ein kir-

kirchen gefl̈öhet weren, ſtele, doch ſo der dieb inn die kirchen oder ſacriſtey nit bricht oder die geuerlich auffſperret, vmb diſe diebſtall alle dauon inn diſem artikel gemelt, iſt die ſtraff gegen den dieb mit allen vmbſtenden und vnderſcheyden, für zu nemen vnd zu halten, wie hieuor von weltlichen diebſtalen klerlich geſetzt iſt, doch ſoll inn ſolchen kirchen rauber vnnd diebſtalen weniger barmhertzigkeit beweiſt werden, dann inn weltlichen diebſtalen."

Aus dem Inhalte dieſer drey angeführten Artikel ergiebt ſich demnach folgendes: 1) die Entwendung der Monſtranz mit der geheiligten Hoſtie will *Karl* mit dem *Feuer* beſtraft wiſſen. 2) Geſchieht der Kirchenraub hingegen an andern goldenen oder ſilbernen geweihten Gefäſsen, Kelchen oder Patenen, dieſe kirchlichen Sachen mögen ſich nun an dem zum Gottesdienſt beſtimmten Orte ſelber befinden, oder nicht; ſo ſoll *Todesſtrafe* ſtatt finden, jedoch dem Richter die Art derſelben nach Ermeſſen der Umſtände überlaſſen bleiben *). 3) Auf gleiche Art, wie im zweyten

*) „Dieſe dieb ſein *zum todt*," ſagt *Karl* am Ende des Art. 172., „nach gelegenheit der ſach vnd radt der rechtverſtendigen zu ſtraffen." Mit Unrecht legen einige Kriminaliſten dieſe Worte dahin aus, als wenn *Karl* es erlaube, auf die Strafbarkeit in concreto Rückſicht zu nehmen. Das Irrige dieſer Behauptung ergiebt ſich, wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 337. not. d) richtig bemerkt, theils aus der Wortfügung des Artikels, theils aus einer Vergleichung mit der *Bambergenſis* Art. 198. Gleicher Meinung iſt auch *Grolman*, Grundſätze, §. 306.

Digitized by Google

ten Falle, soll gegen denjenigen verfahren werden, welcher durch *Einbruch* oder *Einsteigen* aus einem *geweihten Orte* Sachen entwendet. Gleichviel ist es hiebey, ob die entwendete Sache von grofsem oder geringem Werthe, ob sie eine geweihte oder profane Sache sey *). 4) Wer aus dem *Almosenkasten* die gesammelten Almosen stiehlt, soll mit *Leibesstrafe*, und nach Umständen selber mit dem *Tode* bestraft werden **). 5) Wird der Diebstahl bey Tage an *geringen, geweihten Sachen*, ohne Einsteigen oder Einbruch jedoch, begangen; so sollen die Grundsätze des weltlichen Diebstahls zur Anwendung kommen ***). Wenn die entwendeten Sachen demnach die Summe des grofsen Diebstahls ausmachen, so treten

*) *Karl* erwähnt hier nicht des Diebstahls mit *Waffen*, wahrscheinlich weil Kirchen unbewohnte Oerter sind, und hier deshalb die Bewaffnung des Diebes nicht in Betrachtung zu kommen braucht, und dann auch weil sich *Karl* durch das Aufbrechen und Einsteigen eine Verletzung der innern Heiligkeit des geweihten Ortes dachte. Dafs übrigens *Grolman*, Grundsätze, §. 306. und andre Kriminalisten, blofs des *Einbrechens* erwähnen, ist falsch, wie aus dem Worte *stieg* des Art. 174 erhellt.

**) Art. 173. der P. G. O.

***) *Karl* führt namentlich im Art. 174. mehrere solche Sachen an, welche er als geringe, geweihte Dinge betrachtet wissen will, wie z. B. Wachs, Leuchter, Altartücher, und dergl. Diesen Dingen setzt er die im Art. 172. angeführten Sachen unter dem Ausdruck „*der vorgemelten dapffern stück*" entgegen. Vergl. *Walch* glossarium, voce *tapfer*. *Koch* inst. §. 229. not.

Digitized by Google

ten die Grundsätze von der Bestrafung des grofsen Diebstahls ein; im Gegentheil, wenn der Diebstahl nicht die Summe des grofsen Diebstahls erreicht, sollen die Grundsätze vom kleinen Diebstahl zur Anwendung kommen. 6) Ein gleiches soll statt finden bey der Entwendung *weltlicher* Sachen, welche zur Aufbewahrung und Sicherung in einen zum Gottesdienst bestimmten Ort gebracht sind *), vorausgesetzt jedoch auch hier, dafs die Entwendung nicht durch Einsteigen oder Einbruch geschehen sey. Doch soll in allen diesen Fällen die ordentliche Strafe des weltlichen Diebstahls *geschärft* werden **).

§. 313.

Diese Verordnungen der P. G. O. in Hinsicht der Bestrafung des Kirchenraubs müssen an und für sich genommen auch noch heutzutage gesetzlich gültig bleiben, ausgenommen was die Androhung der Feuerstrafe in Ansehung der Entwendung der Monstranz betrifft. Diese vom *Karl* besonders ausgezeichnete Art des

*) Dafs es hierauf ankomme, ergiebt sich aus den Worten des Art. 174. der P. G. O. „oder so jemandt weltliche gütter, *die inn eyn kirchen gefl̈öhet weren*, stele." Unsre Kriminalisten scheinen diesen Umstand eben nicht zu berücksichtigen.

**) Diese Schärfung bezieht sich nicht blofs, wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 338. irrig glaubt, auf die Bestrafung des *kleinen* Diebstahls. Die Endworte des Art. 174. reden ganz allgemein. Dies scheint auch *Grolman*, Grundsätze, §. 306. anzunehmen.

Digitized by Google

des Kirchenraubs kann von einem *proteſtantiſchen* Gerichtshofe nur wie die Entwendung andrer wichtiger, geweihter Gefäſse beſtraft werden, da der Grund der geſetzlichen Auszeichnung, die den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft, nach den Grundſätzen der proteſtatiſchen Religionsbegriffe nicht mehr ſtatt findet *).

Nach der Praxis wird bey den Proteſtanten das Sacrilegium ganz nach den Grundſätzen des gemeinen, weltlichen Diebſtahls beſtraft, ausgenommen daſs die Strafe gewöhnlich mit einem ſchärfenden Zuſatz verbunden iſt **). Auch in dem Fall, wenn ein proteſtantiſcher Richter über einen, der katholiſchen Religion zugethanen Kirchenräuber zu richten hat, beſtimmt die Praxis die Strafe nach den geläuterten Religionsbegriffen der proteſtantiſchen Kirche ***).

§. 314.

Zu den in Hinſicht des geſtohlnen Objects von den Geſetzen durch erhöhte Strafbarkeit ausgezeichneten

*) Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 307. *Tittmann* Grundlinien, §. 262. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 339.

**) Vergl. *Kreſs* und *Böhmer* ad art. 172. 173 und 174. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 388. *Grolman* Grundſätze, §. 307.

***) *Böhmer* ad art. 172. C. C. §. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 388.

Digitized by Google

neten Diebſtählen, gehören noch vorzüglich folgende: 1) *die Verletzung der Gräber (ſepulcri violatio)*. Nach dem römiſchen Rechte war die Strafe verſchieden, theils nach dem Stande des Diebes, theils nach der Art der Entwendung. Wegnahme eines Todten aus dem Grabe ward, wenn der Verbrecher geringern Standes war, mit dem Tode, bey vornehmeren mit Deportation oder Verurtheilung in die Metalle beſtraft *). Heutzutage ſtraft der Gerichtsbrauch die Beraubung der Gräber nach den Grundſätzen, welche vom gemeinen Diebſtahl gelten, vorausgeſetzt, daſs die Entwendung aus gewinnſüchtiger Abſicht geſchah **). Hatte die Wegnahme in andern Abſichten ihren Grund, geſchah z. B. dieſelbe aus Aberglauben, oder um den Todten oder deſſen Familie zu beleidigen;

*) Die Römer verſtanden unter ſepulcri violatio nicht bloſs einen Diebſtahl an Grabmählern, ſondern bey ihnen hatte der Begriff dieſes Verbrechens eine weitere Bedeutung, und ſie rechneten jede Verletzung eines Begräbniſsortes dahin. Wer die Erde aus einem Grabmal warf, wer ohne das Recht oder die Erlaubniſs dazu zu haben, einen Todten in eine Gruft legte, wer ein Grabmahl bewohnte, beging ſo gut eine violatio ſepulcri, als wer einen Todten ſelber ſtahl, oder denſelben ſeines Schmuckes beraubte. — Vergl. *Matthäus* comment. de criminibus, libr. 47. tit. 6. cap. 1 und 2.

**) *Berger* elect. jur. crim. pag. 51. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 83. obſ. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 373. Begeht der Todtengräber ſelber den Diebſtahl, ſo erkennt man gewöhnlich, nebſt Dienſtentſetzung, auf mehrjährige Zuchthausſtrafe.

Digitized by Google

gen; ſo treten die Grundſätze, welche hievon gelten, ein.

2) *Diebſtahl des auf Weiden getriebenen Viehes* (*crimen abigeatus*). Die Strafe war bey den Römern verſchieden nach dem Stande des Verbrechers, der Gröſse der Gefahr, oder der ausgeübten Gewalt **).

3) *Diebſtahl an dem auf Feldern befindlichen Ackergeräthe.* Das leichte Ausführen einer ſolchen Entwendung iſt der Grund warum das Stehlen des Pfluges z. B. härter beſtraft wird, als ein andrer geringer Diebſtahl *).

4)

*) L. 1. pr. §. 1. D. de abigeis. „De abigeis puniendis ita Divus Hadrianus Conſilio Beticae reſcripſit: abigei cum duriſſime puniuntur, ad gladium damnari ſolent: puniuntur autem duriſſime non ubique, ſed ubi frequentius eſt id genus maleficii; alioquin in opus, et nonnunquam temporarium dantur. Abigei autem proprie habentur, qui pecora ex paſcuis, vel ex armentis ſubtrahunt, et quodammodo depraedantur, et abigendi ſtudium, quaſi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes. Caeterum ſi quis bovem aberrantem, vel equos in ſolitudine relictos, abduxerit, non eſt abigeus, ſed fur potius." — Vergl. *Thomaſius* diſſ. de abigeatu; Halae 1739. *G. L. Böhmer* diſſ. de abigeatu et furtu equorum; Götting. 1742. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 366. — Die Praxis läſst heutzutage die gemeinen Grundſätze, welche vom Diebſtahl überhaupt gelten, zur Anwendung kommen.

**) Von der Beraubung des Pfluges handelt die *Reuterbeſtallung* vom Jahr 1573. §. 69.

Digitized by Google

4) *Holzdiebſtahl.* Die P. G. O. unterſcheidet im Art. 168. in Hinſicht der Beſtrafung deſſelben dreyerley. 1) Wer einem Andern ſein gehauenes Holz heimlich wegführt, der ſoll nach den Grundſätzen, welche in Hinſicht der Beſtrafung des gemeinen Diebſtahls gelten, beſtraft werden. 2) Wer heimlicher und verbotener Weiſe in eines Andern Holz hauet, der ſoll nach Gewohnheit jedes Landes oder Ortes beſtraft werden. 3) Wer jedoch zu ungewöhnlicher oder verbotener Zeit, z. B. bey der Nacht, oder an Feyertagen, einem Andern ſein Holz gefährlicher und diebiſcher Weiſe abhauet, der ſoll härter beſtraft werden **). Der Gerichtsbrauch ſtraft gewöhnlich den Holzdiebſtahl, vorausgeſetzt daſs keine particularrechtlichen Beſtimmungen deshalb vorhanden ſeyen, welches jedoch in den mehrſten Ländern Deutſchlands der Fall iſt, nach den Grundſätzen vom gemeinen Diebſtahl **).

5)

*) „Item ſo jemandt ſein gehawen holz," ſagt *Karl* deshalb im Art. 168. der P. G. O. „dem andern heymlich hinwegfüret, das iſt einem diebſtall gleich nach geſtalt der ſachen zu ſtraffen. Welcher aber inn eyns andern holz helicher vnd verbotner weiſs hawet, der ſoll geſtraft werden nach gewonheyt jedes lands oder orts. Doch wo eyner zu vngewonlicher oder verbotner zeit, als bei der nacht oder an feyrtägen eynem andern ſein holtz, geuerlicher und dieblicher weiſs abhawet, der iſt nach radt herter zu ſtraffen."

**) *Böhmer* ad art. 168. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 365.

Digitized by Google

5) *Diebſtahl an ſolchen Sachen, welche zur Zeit einer Feuers- Waſſers- oder Kriegsnoth* gerettet werden. Bey den Römern muſste der Verbrecher, welcher zur Zeit einer Feuersgefahr Sachen entwendete, durchaus vierfachen Erſatz leiſten **). Der Gerichtsbrauch läſst geſchärfte Strafe des gemeinen Diebſtahls zu ***).

Auſser dieſen genannten Arten von Entwendungen, welche in Rückſicht des geſtohlnen Objects von den Geſetzen mit einer gröſseren Strafe bedroht worden ſind, giebt es noch mehrere, welche aber theils heutzutage als veraltet zu betrachten ſind ****), theils nur

**) L. 1. pr. D. de incendio, ruina, naufrag. „Praetor ait: in eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuiſſe, recepiſſe dolo malo, damnive quid in his rebus dediſſe dicetur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas fuerit: poſt annum in ſimplum judicium dabo." Man ſehe auch §. 2. 3. und L. 3. ibid.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 373. — Vergl. *Böhmer* ad art 160. C. C. §. 9.

****) Dahin gehört nach dem römiſchen Rechte *der Diebſtahl aus Bädern (furtum balnearium)*. Die Strafe war verſchieden, theils nach dem Stande des Diebes, theils darnach, ob der Verbrecher bewaffnet geweſen war, oder nicht. L. 1. D. de furib. baln. „Fures nocturni extra ordinem audiendi ſunt, et cauſa cognita puniendi, dummodo ſciamus, in poena eorum operis publici temporarii modum non egrediendum. Idem et in balnearüis furibus. Sed ſi telo ſe fures defendunt, vel effractores, vel caeteri his

nur nach particularrechtlichen Beſtimmungen mit einer erhöhten Strafe, als ein einfacher, gemeiner Diebſtahl, bedroht worden ſind *).

B.

his ſimiles, nec cuiquam percuſſerunt, metalli poena, vel honeſtiores relegationis adficiendi erunt." — Vergl. *J. C. Wildvogel* diſſ. de balneis et balneatoribus; Jenae 1703. *Matthäus* de criminibus, libr. 47. tit. 11. cap. 1. 2. — Ferner gehört zu dieſen veralteten qualificirten Diebſtählen das *crimen directariatus*, Diebſtahl aus dem oberſten Stockwerk eines Hauſes. Unſre Rechtslehrer waren von jeher uneinig darüber, was unter crimen directariatus für ein Diebſtahl zu verſtehen ſey. Vergl. die neuſte und gründlichſte Abhandlung darüber von *Feuerbach*: was iſt ein Directarius? in *deſſen* civiliſtiſchen Verſuchen, Gieſſen 1803. Thl. 1. Nr. 5.

*) Dahin ſind unter andern zu rechnen der *Wilddiebſtahl*, oder die Beſitzergreifung eines Wildes von jemanden, dem kein Jagdrecht in der Gegend zuſteht. In den mehrſten Ländern iſt der Wilddiebſtahl durch Particulargeſetze, bald ſchärfer, bald gelinder, verboten. Vergl. *J. P. de Ludwig* diſſ. de ferarum furto; Hal. 1730. *Ant. Seidenſticker* de furibus ferarum, Helmſt. 1777. *E. G. C. Klügel* de furto ferarum ejusque poena, praeſertim in terris Saxon. Viteb. 1782. *Kleinſchrod* Abhandlung vom Wilddiebſtahl, deſſen Geſchichte, Strafe und Gerichtsſtande; Erlangen 1790. *Ebenderſelbe* noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebſtahls; in *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. Nr. 12. — Ferner iſt dahin zu rechnen der *Hofdiebſtahl*, Entwendung herrſchaftlicher Sachen aus Schlöſſern, oder andern fürſtlichen Luſthäuſern. Vergl. *Erbe* rechtliche Anmerkungen über den Hofdiebſtahl; Frankf. und Leipzig, 1775. Die Praxis

un-

Digitized by Google

B.

Von dem in Anſehung der ſubjectiven Concurrenz qualificirten Diebſtahl, oder dem dritten Diebſtahl.

Chr. Friedr. Imman. Schorch diſſ. de furto tertio; Erf. 1772.

Franc. Xav. Phil. Schuck diſſ. de furto tertio; Jenae 1799.

Konopack über den dritten Diebſtahl; im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 2. Nr. 5.

§. 315.

Derjenige, welcher zum drittenmal ein Strafgeſetz gegen den Diebſtahl übertritt, begeht einen *dritten Diebſtahl* (*furtum tertium*). Der Thatbeſtand deſſelben erfodert folgende Bedingungen.

Dieſe drey Diebſtähle müſſen nämlich nicht in einem ununterbrochenen Acte, und aus einem und demſelben ſinnlichen Antriebe verübt ſeyn; vielmehr müſſen dieſelben *wiederhohlte*, nicht aber *fortgeſetzte* Diebſtähle ſeyn. Einige Rechtslehrer verlangen nebſtdem

unterſcheidet gewöhnlich hiebey, ob der Hofdiebſtahl von Hofbedienten ſelber, oder von andern Leuten begangen worden ſey. Im erſten Falle iſt die Strafe ſchärfer, wie im letztern. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 373. — Auſſerdem giebt es noch mehrere durch particularrechtliche Beſtimmungen ausgezeichnete Diebſtähle, welche mehrentheils in der individuellen Beſchaffenheit der Länder ſelber ihren Grund haben. Dahin gehört z. B. die Beſtrafung der Entwendung des *Bernſteins* in *Preuſſen*, des Aufſuchens von Edelſteinen, Perlen, etc. in *Churſachſen*, und andre dergl. mehr.

Digitized by Google

dem noch, dafs die drey Diebſtähle in einem und demſelben Gerichtsſprengel begangen ſeyen *). Allein dieſe Behauptung iſt willkührlich, und ſtützt ſich auf keine geſetzlichen Gründe.

Sehr viele Rechtslehrer erfodern übrigens noch zum Thatbeſtande des dritten Diebſtahls, dafs die drey Diebſtähle zuſammengenommen wenigſtens die Summe eines groſsen Diebſtahls ausmachen. In dem Art. 162. der P. G. O. ſteht hievon nichts, unſre Kriminaliſten wollen es aber aus dem Grunde, weil die Bambergenſis und das Project von 1521. den Zuſatz haben: „*der diebſtall wer groſs oder klein*," *Karl* aber im Art. 162. der P. G. O. dieſen Zuſatz weggelaſſen hat. Allein durch dies Weglaſſen wird ja keineswegs der Satz begründet, dafs *Karl* zum Thatbeſtande des dritten Diebſtahls verlange, dafs alle drey Diebſtähle zum wenigſten den Werth eines groſsen Diebſtahls in ſich faſſen. Hätte *Karl* dies wollen, ſo hätte er an die Stelle der ausgeſtrichenen Worte andre hinſetzen müſſen, welche ſeinen Willen zu erkennen gegeben hätten. Was der Geſetzgeber in ſeiner Vorſchrift nicht ausdrücklich ſagt, oder was ſich nicht zum wenigſten ganz deutlich daraus ableiten läſst, dafs darf der Rechtsgelehrte auch nicht hineinlegen, ohne mit willkührlicher Macht über den Inhalt der Geſetze zu herrſchen **).

§. 316.

*) *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 2.

**) Mit Recht bemerkt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 324. not. b) dafs das Ausſtreichen des Zuſatzes der Bambergenſis nichts be-

§. 316.

Karl ſetzt für den *dritten* Diebſtahl als *Strafe* feſt das *Ertränken* bey *Weibsperſonen*, und das *Hängen*

beweiſe, indem *Karl* jene Worte ja eben ſo gut auch deshalb könne ausgeſtrichen haben, weil er ſie für überflüſsig gehalten habe. Auf die Summe der Entwendung wollen übrigens gleichfalls nicht Rückſicht genommen wiſſen. *Claſen* ad art. 162. C. C. *Berger* elect. jur. crim. p. 93. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. B. 107. *Pufendorf* tom. 2. obſ. 187. *Stelzer* Lehrbuch, §. 623. *Tittmann* Grundlinien, §. 260. — Die gegenſeitige Meinung behaupten, unter Andern, *Kreſs* ad art. 162. C. C. §. 1. n. 2. *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 355. *Hellfeld* de juſtitia poenarum capitalium praeſertim in crimine furti periculoſi et tertii; Jenae 1772. §. 23. ſq. *Weſtphal* Kriminalrecht, Anmerk. 60. *Klein* Grundſätze, §. 453. *Grolman* Grundſätze, §. 304. *Grolman* ſcheint zu wollen, daſs der letzte von den dreyen Diebſtählen ſchon allein genommen zum wenigſten den Betrag eines groſsen Diebſtals ausmachen müſſe, indem er ſagt; „auch muſs nach dem Geſetz *der Diebſtahl* wenigſtens ein groſser ſeyn." *Hommel* in ſeiner diſſ. de furto magno, §. 11. verlangt ſogar, daſs *jeder* der drey Diebſtähle die Summe eines groſsen Diebſtahls in ſich ſchlieſsen müſſe. — Bey der Berechnung dieſer Summe zählt der Gerichtsbrauch die *verjährten* Diebſtähle nicht mit (woran er den übrigens auch ganz recht thut, da ein verjährtes Verbrechen kein Verbrechen mehr iſt); *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 3. *Quiſtorp* a. a. O. S. 536; auch bringt man den, wegen früherer Diebſtähle geleiſteten *Erſatz* nicht mit in Anſchlag, oder den dem Diebe bewilligten *Erlaſs* von Seiten des Beſtohlnen. *Kreſs* ad art. 162. C. C. §. 1. n. 2. *Böhmer* ad

gen bey *Mannsperſonen.* Der Art. 162. der P. G. O. ſagt deshalb; „Wird aber jemandts betretten, der zum drittenmal geſtolen hat, vnd ſolcher dreyfachtiger diebſtall mit gutem grund, als vor von erfarung der warheyt geſetzt iſt, erfunden würd, das iſt eyn merer verleumbter dieb, vnd auch eynem vergewaltiger gleich geacht, vnd ſoll darumb, nemlich der mann mit dem ſtrang, vnnd die fraw mit dem waſſer, oder ſunſt inn andere weg, nach jedes landts gebrauch vom leben zum todt geſtrafft werden."

Aus den Worten dieſes Artikels ergiebt ſich demnach, daſs *Karl*, ſobald die drey Diebſtähle hinlänglich erwieſen ſeyen, indiſtincte die Todesſtrafe für den Dieb feſtſetze, ohne hiebey noch beſondre Bedingungen und Vorausſetzungen zur Anwendung der Todesſtrafe anzunehmen *).

Allein die mehrſten von unſern Rechtslehrern ſind in dieſer Hinſicht andrer Meinung, und ſie laſſen die Todesſtrafe nur dann eintreten, wenn der Verbrecher wegen ſeiner vorigen Diebereyen *wenigſtens ſchon*

ad art. 162. C. C. §. 6. Diebſtähle aber, weshalb der Dieb Begnadigung erhalten hat, oder die er auſser Landes begangen hat, oder deren Strafe er ausgeſtanden, oder doch auserkannt bekommen hat, werden mit in Anrechnung gebracht. *Hellfeld* cit. loc. §. 21. 30. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 555.

*) Dies nehmen auch an *Steltzer* Lehrbuch, §. 623. *Tittmann* Grundlinien, §. 269. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 324.

ſchon einmal beſtraft worden ſey. Andre Kriminaliſten wollen ſelber, daſs der Dieb ſchon *zweymal* beſtraft worden ſey. Zur Unterſtützung dieſer Behauptung beruft man ſich auf die Worte des Art. 162. der P. G. O: „*das iſt eyn merer verleumbter dieb.*" *Juſtinus Gobler*, ein Zeitgenoſſe *Karls*, überſetzt die Worte *verleumbter dieb* durch *fur famoſus* *), und eines gleichen Ausdruckes bedient ſich *Remus* in ſeiner Verſion der Karolina **). Um nun jetzt zu zeigen, was durch den Ausdruck *fur famoſus* zu verſtehen ſey, nimmt man ſeine Zuflucht zu einem andern Zeitgenoſſen *Karls*, zu dem berühmten Kriminaliſten *Jodoc. Damhouder.* Derſelbe ſagt nämlich in Hinſicht dieſes Gegenſtandes folgendes ***): „Juxta inoletam diuque receptam conſuetudinem ſimplex furtum in fure primum deprehenſo punitur flagellatione ſeu fuſtigatione. Si ſecundo commiſerit, punitur auris alterius aut manus abſciſſione, vel alia nota corporali. Si autem ita bis correptus non reſipuerit, ſed tertium furtum audet aggredi, tum ita tertio deprehenſus puniendus erit ſuspendio. — Fur autem ille,

*) *Juſtini Gobleri* Caroli V. de capitalibus judiciis conſtitutio germanice primum evulgata, nunc in latinum verſa, et aequo commentario aucta; Baſ. 1543.

**) In ſeiner Nemeſis Karolina, Francof. 1618. *Remus* drückt die Worte *Karls* ſo aus: is pro *famoſo fure*, qui furandi habitum adquiſierit, habebitur.

***) *Jodoc. Damhouderii* practica rerum criminalium, Antwerp. 1601. 4. cap. 110. n. 28. 30. 31.

Digitized by Google

ille, qui secundo furti reus deprehenditur, vocatur in jure fur consuetus seu consuetudinarius, quod bini actus consuetudinem efficiant. — — Qui vero *tertio* furtum commisit, is *fur famosus* vocatur."

Damhouder sagt in dieser angeführten Stelle, dass vermöge einer alten, und seit langer Zeit gebräuchlichen Gewohnheit, derjenige Dieb, welcher zum zweytenmal einen Diebstahl beging, wenn er wegen des ersten Diebstahls schon bestraft war, mit Verstümmelung, und wenn er nach einer solchen zweymaligen Bestrafung dessen ungeachtet zum drittenmal stahl, mit dem Strange bestraft wurde. *Damhouder* sagt ferner, dass ein solcher, zweymal bestrafter Dieb, welcher zum drittenmal wiederum einen Diebstahl verübte, ein *fur famosus* genannt worden sey.

Diejenigen Kriminalisten, welche zur Anwendung der Todesstrafe beym dritten Diebstahl die zweymalige Bestrafung des Diebes wegen vorhergegangener Diebstähle verlangen, raisonniren jetzt so: *Damhouder* nennt einen solchen Dieb einen *fur famosus*, *Gobler* und *Remus* übersetzen die Worte *Karls* im Art. 162. der P. G. O. „ein merer verleumbter dieb" gleichfalls durch *fur famosus*, folglich muss *Karl* durch den Ausdruck *verleumbter Dieb* eben dasjenige haben bezeichnen wollen, was *Damhouder* unter dem Ausdrucke *fur famosus* versteht, indem *Gobler* und *Damhouder* als Zeitgenossen *Karls*, und als gleich-

zeitige Schriftſteller, in Rückſicht des, in Anſehung jenes Ausdrucks zu *Karls* Zeiten ſtattgefundenen Sprachgebrauchs vorzüglich in Betrachtung gezogen zu werden verdienen.

Dieſe Betrachtungen ſind in der That nicht ganz verwerflich, und ſtützen ſich auf Gründe, welche bey dem erſten Anſchein ſehr leicht für die Meinung dieſer Kriminaliſten einnehmen können. Allein deſſen ungeachtet glaube ich doch, daſs ſich mehrere nicht unbedeutende Einwendungen gegen dieſe Meinung aufſtellen laſſen. Folgende Gegengründe, die ich den Anhängern und Vertheidigern dieſer Meinung zur unpartheiiſchen Prüfung hiemit vorlege, beſtimmen mich wenigſtens, bis jetzt anzunehmen, daſs es nach den Geſetzen nicht erforderlich ſey, daſs derjenige, welcher einen dritten Diebſtahl begeht, wegen der vorhergehenden Diebſtähle müſſe beſtraft worden ſeyn, um jetzt geſetzlich die Todesſtrafe verdient zu haben. Ich finde nämlich 1) die Berufung auf *Damhouder* in der That nicht hinreichend zur Unterſtützung der Behauptung, daſs *Karl* gleichfalls beym dritten Diebſtahl eine vorhergegangene zweymalige Beſtrafung des Diebes verlange, damit jetzt die Todesſtrafe eintreten könne. Denn auch zugegeben, es ſey zu den Zeiten *Karls* allgemeine Gewohnheit in den Gerichten geweſen, den dreymaligen Dieb nur nach vorhergegangener zweymaliger Beſtrafung, mit einer Todesſtrafe zu belegen; ſo flieſst hieraus noch nicht, daſs *Karl* dies gleichfalls gewollt habe. Wäre es ſein Wille geweſen,

ſo

so hätte er es uns ausdrücklich in dem angeführten Artikel sagen müssen. Dies ist aber keinesweges der Fall, und es heifst eben deshalb die Gränzen der gesetzlichen Interpretation aufs willkührlichste überschreiten, wenn man die Verordnung des Gesetzgebers nach Gewohnheiten erklären und bestimmen will, welche vor der Bekanntmachung des Gesetzes, oder zur Zeit seiner Promulgation in den Gerichten üblich waren, ohne dafs der Gesetzgeber in seiner Vorschrift uns zugleich zu erkennen gegeben hatte, dafs er diese alten Gewohnheiten in Gültigkeit erhalten wissen wolle. 2) Wir können aber auch durchaus nicht sagen, dafs es zu den Zeiten *Karls allgemeine* Gewohnheit gewesen sey, den dreymaligen Dieb nur dann mit dem Strange zu bestrafen, wenn er schon zweymal wegen Diebstähle eine öffentliche Strafe erlitten hatte. Es war vom *Damhouder* gewifs sehr übertrieben, von einer *alten seit langen Zeiten her recipirten allgemeinen Gewohnheit* zu reden. Nur ein oberflächlicher Blick auf die Gerichtsverfassung des Mittelalters, und eine, selbst eingeschränkte Bekanntschaft mit der damaligen Bestrafung der Verbrechen überhaupt, und des Diebstahls insbesondre, mufs uns gegen jene, so allgemein hingestellte Behauptung mifstrauisch machen. Es konnte vielleicht in manchen Gerichten, deren Grundsätze in Rücksicht der Bestrafung der Verbrecher *Damhouder* kannte, ein eingeführter Gebrauch seyn, bey dem dritten Diebstahl nur dann auf den Strang zu erkennen, wenn der Dieb schon zweymal bestraft worden war; allein es konnten in hundert andern

andern Gerichtsſprengeln in dieſer Hinſicht ganz andre Grundſätze herrſchen. Welcher Kenner des Mittelalters, der ſich mit dem Studium des Zuſtandes des Kriminalrechts in jenen Zeiten beſchäftigt hat, wüſste es nicht, wie unendlich verſchieden, wie mannigfaltig, wie ſchwankend, wie entgegengeſetzt damals die Gerichte in Anſehung der Beſtrafung eines und des nämlichen Verbrechens geweſen ſeyn. Hier unterſchied man, ob der Diebſtahl ein gefährlicher oder gemeiner Diebſtahl geweſen ſey, dort ſtrafte man den Dieb ohne Unterſchied mit dem Strange, er mochte einen gefährlichen, oder gemeinen Diebſtahl begangen haben; hier hing man ſtrenge an das, in Aufnahme gekommene römiſche Recht, dort ſtrafte man nach einer Gewohnheit, die ſchon vor dem römiſchen Rechte eingeführt und gebräuchlich war; ja es war ſelber ein nicht ſeltener Fall, daſs man in Einem und dem nämlichen Gerichte heute ſo, und Morgen ganz entgegengeſetzt urtheilte. Bey dieſer notoriſch gewiſſen, abſoluten Willkühr in Hinſicht der Beſtrafung gleicher Verbrechen iſt es unſtreitig, zum gelindeſten geſagt, eine groſse Uebereilung *Damhouders*, wenn er von einer allgemeinen, ſeit langen Zeiten her recipirten Gewohnheit in Hinſicht der Beſtrafung des dritten Diebſtahls ſpricht, wenn er von Grundſätzen redet, welche in Rückſicht der Strafe des dreymaligen Diebes allgemeine Normen in den Gerichten geweſen ſeyn ſollen. Und nun, kann man jetzt wohl ſagen, daſs *Karl* dieſe *allgemeine* Gewohnheit von den Grundſätzen in Hinſicht der Beſtrafung

des

des dritten Diebſtahls gleichfalls vor Augen gehabt habe? *Karl* wuſste vielleicht nicht einmal, kann ich eben ſo gut entgegenſetzen, etwas von derjenigen Gewohnheit, welche in denen Gerichten, die *Damhouder* kannte, zufälligerweiſe in Gebrauch war. Dies wird durch einen andern Umſtand ſelber noch deutlicher gemacht, und faſt zur Gewiſsheit erhoben. *Damhouder* ſagt nämlich, daſs es gleichfalls allgemeine Gewohnheit geweſen ſey, den Dieb, welcher zum erſtenmal geſtolen hatte, mit dem *Staupbeſen*, und wenn er deſſen ungeachtet wieder ſtahl, mit *Verſtümmelung*, durch Abſchneiden der Ohren oder Hände zu beſtrafen. Warum aber behält *Karl*, der ſich doch bey der Beſtrafung des dritten Diebſtahls ſo genau an den Gerichtsbrauch angeſchmiegt haben ſoll, nicht auch in Anſehung des erſten Diebſtahls jene Gewohnheiten in den Gerichten bey? Warum verordnet er vielmehr, daſs der erſte Diebſtahl mit kurzer Gefängniſsſtrafe, und der zweyte gemeine Diebſtahl mit dem Pranger, mit der Landesverweiſung oder Verſtrickung geahndet werden ſolle? Die Anhänger jener Meinung antworten, daſs *Karl*, in wie ferne ihm jene Gewohnheit miſsfiel, in ſo ferne dieſelbe auch aufgehoben habe. Wie kann man aber nur ſo reden! War *Karln* denn wirklich die Strafe der Verſtümmelung ſo miſsfällig? Ich ſollte nicht denken; wenigſtens überzeugt uns der flüchtigſte Blick in ſein Geſetzbuch leider nur zu ſehr vom Gegentheil, und wir finden in demſelben ſehr oft, daſs *Karl* auf Verbrechen und Vergehungen verſtümmelnde Strafen

ſetzt,

Digitized by Google

ſetzt, welche dort eben ſo unzweckmäſsig verordnet ſind, wie ſie es hier bey der Beſtrafung des zweyten Diebſtahls ſeyn würden. Von einem Miſsfallen des Geſetzgebers an ſolchen Strafen kann deshalb hier ſchwerlich die Rede ſeyn. 3) Auſser dieſem Angeführten iſt aber jenen Gründen, um zu zeigen, daſs *Karl* zweymalige Beſtrafung des Diebes verlangt habe, um bey dem dritten Diebſtahl auf Todesſtrafe zu erkennen, noch ein dritter Grund entgegenzuſetzen. *Karl* ſagt nämlich, der dreymalige Dieb „ſey eyn merer verleumbter dieb, *vnd auch eynem vergewaltiger gleich geacht.*" Der dreymalige Dieb ſoll demnach wie ein *gewaltſamer* Dieb betrachtet werden, und, was ganz natürlich in jenen Worten liegt, nach den Grundſätzen, welche von der Beſtrafung des gewaltſamen Diebſtahls gelten, beurtheilt werden. In Anſehung dieſes gewaltſamen Diebſtahls verordnet *Karl* bekanntlich im Art. 159. der P. G. O. daſs der Mann mit dem Strange, das Weib mit dem Ertränken beſtraft werden ſolle, *es möge übrigens der Diebſtahl der erſte, oder der zweyte, u. ſ. w. ſeyn, er möge groſs, oder klein ſeyn.* *Karl* will hier alſo indiſtincte auf Todesſtrafe erkannt wiſſen, gleichviel ob der Dieb ſchon vorher beſtraft worden ſey, oder nicht, gleichviel ob der Diebſtahl ein groſser, oder kleiner ſey: *Karl* ſagt ferner nun aber in Anſehung des dritten Diebſtahls, daſs er nach den Grundſätzen des gewaltſamen Diebſtahls beurtheilt werden, daſs er wie ein gewaltſamer Diebſtahl ſelber angeſehn werden ſolle. Was kann hieraus nun aber natürlicher folgen,

als

als dafs es bey der Zufügung der Todesstrafe nicht darauf ankommen könne, ob der Dieb schon zweymal bestraft worden sey, oder nicht. —

Diese Gründe, denen sich leicht noch mehrere beyfügen liefsen, wenn sie nach meiner Ueberzeugung nicht allein schon hinreichend wären, bestimmen mich zu der Annahme, dafs es nicht der Wille des Gesetzgebers sey, dafs der dreymalige Dieb schon zweymal müsse bestraft worden seyn, um die Todesstrafe zu leiden, und dafs die Berufung auf *Damhouder* in der That (wie *Feuerbach* sich ausdrückt, ob er gleich seiner Behauptung keine Gründe beyfügt) sehr schwach sey *).

C.

*) Von denjenigen Kriminalisten, welche übrigens annehmen, dafs *Karl* zur Zuerkennung der Todesstrafe für den dreymaligen Dieb zweymalige vorhergegangene Bestrafung verlange, wollen wir nur folgende, als die vorzüglichsten aufführen. *Matthäus* de criminibus, libr. 47. tit. 1. cap. 5. §. 11. Dieser verlangt eine zweymalige, vorhergegangene Bestrafung des Diebes, um auf Todesstrafe bey dem dritten Diebstahl erkennen zu können. *Leyser* sp. 535. m. 12. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obs. 9. und ad art. 162. C. C. §. 4. *Berger* elect. jur. criminal. p. 40. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 2. Bed. 107. *Wernher* p. 5. obs. 197. *Stryck* us. mod. libr. 47. tit. 2. §. 19. *Quistorp* Thl. 1. §. 555 und 562. *Klein* Grundsätze, §. 453. *Grolman* Grundsätze, §. 504. *Konopack* über den dritten Diebstahl; im Archiv des Kriminalrechts, B. 5. St. 2. Nr. 5. Unstreitig eine der besten und ausführlichsten Abhandlungen in dieser Materie, welche alles erschöpft, was die Vertheidiger der Meinung, dafs der dreymalige Dieb wegen der vorher-

C.

Von dem, in Rückſicht der durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit, qualificirten Diebſtahl.

F. A. Hommel de furto qualificato, Lipſ. 1759.

J. C. Heimburg diſſ. de furto armato; angehängt bey *Paul Riſi* obſervat. Jenae 1790. ed. *Fiſcher.*

Hell-

hergegangenen Diebſtahle ſchon müſſe beſtraft worden ſeyn, um auf Todesſtrafe zu erkennen, nur für ihre Behauptung anführen können. Hr. *Konopack* geht in ſeinen Behauptungen noch weiter, wie alle ſeine Vorgänger. Er nimmt nicht bloſs an, daſs der dreymalige Dieb, vorher müſſe *zweymal* beſtraft ſeyn, um jetzt die Todesſtrafe zu leiden; ſondern er verlangt auch, daſs der Verbrecher auſser der Strafe für den erſten Diebſtahl, auch die Strafe für den zweyten, *als einen ſolchen* erlitten habe. Nach dieſer Behauptung iſt demnach derjenige Verbrecher, welcher wegen eines zweyten Diebſtahls zur Verantwortung gezogen wird, und welcher, weil es unbekannt iſt, daſs er für einen erſten Diebſtahl bereits eine Strafe erlitten habe, jetzt wieder bloſs als erſter Dieb beſtraft wird, nachher, wenn er wegen eines dritten Diebſtahls in Unterſuchung geräth, nicht mit dem Tode zu beſtrafen, weil er für den zweiten Diebſtahl nicht die Strafe, welche darauf ſteht, erlitten hat. — Da ſich, wie ich glaube, aus den oben angeführten Gründen überhaupt ergeben wird, daſs man nicht annehmen könne, *Karl* wolle den dreymaligen Dieb nur nach vorhergegangener wiederholter Strafe, mit dem Tode beſtraft wiſſen; ſo wird hiedurch zugleich eine beſondre Kritik und Widerlegung der hier aufgeſtellten Behauptung des Hrn. *Konopack*, wobey ſich

der-

Hellfeld diſſ. de juſtitia poenarum capitalium praeſertim in crimine furti periculoſi et tertii; Jenae 1772.

Winckler de furto periculoſo obſervationes quaedam; Lipſiae 1787.

Steltzer diſſ. de furibus armatis; Halae 1792.

Kleinſchrod über die Natur des gefährlichen Diebſtahls; in *deſſen* Abhandlungen, Thl. 2. Betr. 6. S. 117. fq.

Grolman über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebſtahls; in *deſſen* Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 2.

Feuerbach Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. In der Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 2. St. 1. Nr. 2.

J. F. Molitor über den weſentlichen Unterſchied zwiſchen einem gefährlichen und gewaltſamen Diebſtahle; im Archiv des Kriminalrechts, B. 4. St. 4. Nr. 5.

Konopack

derſelbe auf die angeführten Worte *Damhouders* „*ſi autem ita bis correptus reſipuerit*" ſtützt, überflüſſig, obgleich ſich im übrigen manches noch gegen dieſe Meinung möchte erinnern laſſen. — — Endlich iſt noch eine Meinung *Kleinſchrods* in Hinſicht der Strafe des dritten Diebſtahls zu bemerken. Dieſer Gelehrte behauptet, daſs die Todesſtrafe von der Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes in *concreto* abhänge. Man ſehe *deſſen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. Betracht. 7. §. 3. — Wie der würdige Verf. deshalb, weil *Karl* überhaupt den dreymaligen Dieb für unverbeſſerlich hält, annehmen kann, daſs der Geſetzgeber wolle, der Richter ſolle die Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes in *concreto* berückſichtigen, vermag ich nicht einzuſehn.

Digitized by Google

Konopack über Hrn. *Feuerbachs* Betrachtungen über den Art. 159. der P. G. O.; im Archiv des Kriminalrechts, B. 5. St. 1. Nr. 7.

§. 317.

Der qualificirte Diebſtahl wird ein *gefährlicher* (*furtum periculoſum*) genannt, in ſo ferne nämlich durch die Art der Ausführung ſelber eine Gefährlichkeit begründet wird. Dieſe Gefährlichkeit kann auf zweyerley Art ſtatt finden, nämlich theils in ſo ferne der Verbrecher bey der Begehung des Diebſtahls eine Gefahr für eine Perſon durch *körperliche Verletzung* befürchten läſst; theils in ſo ferne der Verbrecher durch die Art, wie er zu dem rechtswidrigen Beſitz einer Sache zu gelangen ſucht, einen beſonders rechtswidrigen Willen, und demnach eine gröſsere Gefahr *für das Eigenthum andrer Menſchen überhaupt* zu erkennen giebt. Die P. G. O. rechnet dahin den Diebſtahl durch *Einbruch* und den Diebſtahl durch *Einſteigen;* jene Entwendung aber, bey deren Ausübung der Dieb eine Gefahr körperlicher Verletzung für denjenigen befürchten läſst, welcher ihn allenfalls bey der Begehung des Diebſtahls antreffen könnte, nennt *Karl* einen *bewaffneten* Diebſtahl. Der Art. 159. der P. G. O. ſagt deshalb: „So aber eyn dieb inn vorgemeltem ſtelen, jemandts bey tag oder nacht, inn ſein *behauſung* oder *behaltung bricht* oder *ſteigt*, oder *mit waffen, damit er jemandt, der jm widerſtandt thun wollt, verletzen möcht*, zum ſtelen eingeht, ſolchs ſey der erſt oder mer diebſtall, auch der diebſtall groſs oder klein, darob oder darnach be-

rüch-

rüchtigt oder betretten, *ſo iſt doch der diebſtall darzu, als obſteht, gebrochen oder geſtiegen wird, eyn geſtiſsner geuerlicher diebſtall.* So iſt *in dem diebſtall,* der mit *waffen geſchicht*, einer *vergewaltigung* vnd *verletzung zu beſorgen.* Darumb inn dieſem fall der mann mit dem ſtrang, vnd das weib mit dem waſſer oder ſunſt nach gelegenheyt der perſonen vnd ermeſſung des richters inn ander weg, mit aufsſtechung der augen, oder abhawung eyner handt, oder einer andern dergleichen ſchweren leibſtraff geſtrafft werden ſoll."

Nach meiner Ueberzeugung ergiebt ſich aus dieſen angeführten Worten ganz deutlich, daſs *Karl* den *bewaffneten* Diebſtahl deshalb geſetzlich ausgezeichnet hat, weil der Verbrecher in dieſem Fall *Gefahr körperlicher Verletzung* begründet; den Diebſtahl durch *Einbruch* oder *Einſteigen* hingegen deshalb, weil ſich hier der Dieb als ein *geſtiſsner gefährlicher* Verbrecher, das heiſst, als ein ſolcher zeigt, welcher durch die Art, wie er zu den geſtohlnen Sachen zu gelangen ſuchte, eine beſondre Feſtigkeit ſeiner rechtswidrigen, auf Entwendung gerichteten, Geſinnung, und eine gewiſſe Beharrlichkeit auf Befriedigung dieſer Geſinnung zu erkennen giebt, und welcher eben deshalb auch *eine deſto gröſsere Gefahr für das Eigenthum andrer Menſchen überhaupt wahrſcheinlich macht* *).

§. 318.

*) Obgleich der Art. 159. der P. G. O. an und für ſich betrachtet nichts weniger, als ſehr dunkel und ſchwierig iſt

§. 318.

Wir haben demnach drey Arten des gefährlichen Diebſtahls zu betrachten, nämlich 1) den Diebſtahl durch

iſt, und obgleich es im Gegentheil in der P. G. O. mehrere andere Artikel giebt, denen der angeführte an Dunkelheit und Unverſtändlichkeit weit nachſtehen muſs; ſo möchte ſich deſſen ungeachtet doch wohl ſchwerlich ein andrer Artikel finden, in Anſehung deſſen die Meinungen der Kriminaliſten ſo verſchieden, ſo ſich durchkreuzend, ja ſelbſt ſo entgegengeſetzt wären, als wie bey dieſem Artikel. Weder in Anſehung des Begriffs von demjenigen Diebſtahl, deſſen der Art. 159. erwähnt, noch in Anſehung des Grundes von dieſem Geſetze, noch in Hinſicht der Strafe iſt man einig. Wie verſchieden die Meinungen der Kriminaliſten in Beziehung auf den Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen und Einbruch ſeyen, wird ſich aus folgenden Schriftſtellern ergeben. Alles, was in dieſer Hinſicht gedacht und geſchrieben, oft auch nur bloſs nachgebetet worden iſt, anzuführen, und eine Widerlegung deſſelben zu verſuchen, würde viel zu weit führen, und den Raum einer eignen, eben nicht kleinen Abhandlung, zur Genüge ausfüllen. Hier möge nur folgendes in Hinſicht der Literatur über dieſen Gegenſtand einen Platz einnehmen. — *Benedict Carpzov.* welcher ſo häufig mit der gränzenloſeſten Willkühr bey der Auslegung der Strafgeſetze der P. G. O. verfuhr, verſuchte es auch bey dieſem Artikel, durch einen Machtſpruch allen Streitigkeiten über den Sinn deſſelben ein Ende zu machen, und durch das groſse Anſehen, worinn dieſer furchtbare Kriminaliſt zu ſeiner Zeit ſtand, brachte er es auch wirklich dahin, daſs man lange Zeit hindurch ſeine Meinung als unumſtöslich wahr

an-

durch *Einſteigen*, 2) den Diebſtahl durch *Einbruch*, und 3) den *bewaffneten Diebſtahl*, (*furtum armatum*).

annahm. *Carpzov* nimmt nämlich nur eine Art des gefährlichen, oder, wie er ſich ausdrückt, qualificirten Diebſtahls an, und er verlangt demnach, daſs das Einbrechen oder Einſteigen um zu ſtehlen, mit der Führung tödlicher Waffen verbunden geweſen ſeyn müſſe, wenn der Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen ein qualificirter genannt werden ſolle. Weil *Carpzov* keinen andern Grund auffinden konnte, welcher den Geſetzgeber bewogen haben konnte, den Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen mit einer eben ſo harten Strafe zu belegen, als den Diebſtahl mit Waffen; ſo nahm er den Grund, welcher bey der geſetzlichen Auszeichnung des bewaffneten Diebſtahls ſtatt findet, auch als Grund bey dem Diebſtahl durch Einſteigen und Einbruch an, und jetzt muſste er freylich noch einen Schritt weiter gehen, und auch bey dieſen beyden Diebſtählen lebensgefährliche Waffen verlangen, wenn ſie qualificirte Diebſtähle ſeyn ſollten. Freylich war der Inhalt des Art. 159. der P. G. O. dagegen; aber ein *Carpzov* weiſs ſich zu helfen. Eine kleine Textveränderung, eine Verwandlung des *oder* in *und*, und die aufgeſtellte Behauptung iſt gerechtfertigt. Vergl. *deſſen* pract. rer. criminal. part. 2. qu. 79. nr. 5. ſq. Dieſes willkührliche Verfahren blieb jedoch nur ſo lange in Anſehen, als *Carpzovs* Ausſprüche ſelber höher geachtet wurden, als die Geſetze. — Andre Rechtslehrer ſehen die *Gefahr*, welche durch den Diebſtahl durch Einſteigen oder Einbruch für andre Menſchen begründet wird, als Grund der geſetzlichen Auszeichnung dieſer beyden Diebſtähle an. Denn, ſagen die Vertheidiger dieſer Meinung, derjenige Verbrecher, welcher die Verwegenheit beſitzt, durch Einbruch oder Einſteigen ſich den Weg zu einem

Dieb

tum). Wir wollen dieſe drey verſchiedenen Arten des gefährlichen Diebſtahls einer nähern Darſtellung würdigen.

Was

Diebſtahl zu bahnen, verſetzt ſich hiedurch in einen Zuſtand, welcher ihm die Flucht, auf den Fall daſs er ertappt werde, entweder erſchwert, oder wohl gar unmöglich macht. Ihm bleibt daher nichts weiter übrig, als gegen diejenigen, die ſich ihm widerſetzen, Gewalt zu gebrauchen, und hiedurch kann er ſehr leicht Gefahr für Leben und Geſundheit begründen. Dieſe Anſicht der Sache iſt jedoch ſehr gezwungen, und nöthigte die Vertheidiger dieſer Meinung, bey dem Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen Erforderniſſe anzunehmen, wozu ich, geſetzlich genommen, gar kein Grund finde. Wer z. B. ein Schloſs durch Pulver auffſprengt, wer die verſchloſſene Thür zu einem Zimmer mit den Füſsen eintritt, wer ein unbewohntes Gebäude aufbricht, kann nach den Grundſätzen dieſer Kriminaliſten keinen gefährlichen Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen begehen. Vergl. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 5. *Hellfeld* de juſtitia poenar. capital. praeſertim in crimine furt. periculoſ. et tertii. §. 12. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 3. deciſ. 74. Nr. 13. *Weſtphal* Kriminalrecht, Anmerk. 55. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. Bed. 107. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 349. 350. *Koch* inſt. §. 188. *Steltzer* Lehrbuch, §. 611. (Zu welchen Behauptungen doch eine einmal angenommene Meinung unſre Kriminaliſten führen kann, um conſequent zu ſcheinen, davon giebt der würdige *Steltzer*, in dem angeführten §. ein auffallendes Beyſpiel. Weil er nämlich gleichfalls der Meinung iſt, daſs der Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen oder Einbruch in der Gefahr einer körperlichen Verletzung zu ſuchen ſey; ſo behauptet er jetzt in der not. d) des angeführ-

Was zuförderſt den Diebſtahl durch *Einſteigen* anbetrifft, ſo iſt derſelbe dann vorhanden, *wenn die Ent-*

führten §. daſs weder durch Einbrechen noch Einſteigen *am Tage* ein gefährlicher Diebſtahl von einzelnen Dieben begangen werden könne, weil der, welcher beſtohlen werden ſolle, ſich dann theils davon, daſs der Dieb nicht bewaffnet ſey, überzeugen, theils durch die Flucht oder Rufen Hülfe finden könne. — Sollten ſolche Behauptungen, wozu man durch eine einmal angenommene Meinung fortgeriſſen wird, nicht vielmehr gegen die Richtigkeit der Meinung ſelber miſstrauiſch machen, wenn man gewahr wird, daſs die Schlüſſe, welche man zieht, den deutlichſten Worten des Geſetzes entgegen ſeyen? *Karl* ſagt ganz ausdrücklich im Art. 159. daſs es völlig gleichgültig ſey, ob der gefährliche Diebſtahl *bey Tage* oder *bey der Nacht* verübt ſey; und gegen dieſen beſtimmten Ausſpruch des Geſetzes behauptet man doch, daſs kein gefährlicher Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen bey Tage von einem einzelnen Diebe begangen werden könne). *Grolman* Grundſätze, §. 296. *Derſelbe* über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebſtahls; in der Bibliothek, Thl. 1. St. 2. Nr. 2. Die Abhandlung, welche mit vielem Scharfſinn geſchrieben worden iſt, enthält viele treffliche und wahre Gedanken. In Anſehung deſſen, was der Verf. in Rückſicht des Grundes der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbrechen oder Einſteigen ſagt, kann ich demſelben nicht beyſtimmen. *Meiſter* jun. principia, §. 205. Es ſcheint mir ſehr unpaſſend, wenn *Meiſter*, nach dem Beyſpiele mehrerer früherer Kriminaliſten, nur denjenigen Diebſtahl, welcher durch Einſteigen, Einbrechen, oder mit Waffen geſchieht, einen *qualificirten* Diebſtahl nennt. Giebt es denn nicht noch mehrere Arten des Verbrechens der Ent-

Entwendung einer Sache durch Einſteigen in ein Gebäude begangen wird. Der Art. 159. der P. G. O. ſagt:

wendung, welches qualificirte Diebſtähle ſind? — *Kleinſchrod* in ſeiner Abhandlung über den Begriff, das Weſen und die Beſtrafung des Diebſtahls, Betr. 6. §. 1. fq. ſtimmt in Anſehung ſeiner Meinung mit den Behauptungen *Carpzovs* in mancher Hinſicht überein, ohne jedoch in ſolche grobe, durch bloſse Willkühr erzeugte Fehler zu verfallen, wie letzterer. *Kleinſchrod* behauptet nämlich, daſs bey dem Diebſtahl durch Einſteigen und Einbruch ſo gut lebensgefährliche Waffen erfodert werden, als wie bey dem bewaffneten Diebſtahl ſelber. Hiedurch unterſcheidet ſich die Meinung dieſes Gelehrten demnach von den Behauptungen der ſo eben genannten Kriminaliſten, im übrigen nimmt er mit ihnen gleichfalls an, daſs derſelbige Grund, warum der bewaffnete Diebſtahl ausgezeichnet ſey, auch bey dem Diebſtahl durch Einbruch und Einſteigen ſtatt finde, mithin die Gefahr einer möglichen Körperverletzung oder Tödtung deſſen, welcher den Dieb überraſcht, *Karln* bewogen habe, dieſe beyden Arten des Verbrechens der Entwendung mit einer härteren Strafe zu bedrohen. Der würdige Verf. ſucht zwar in zweyen §§. ſeine Behauptung durchzuführen, allein was er ſagt, kann demjenigen, der *Gründe* oder *geſetzliche Belege*, und keine *Auctoritäten* verlangt, ſchwerlich hinreichend ſeyn. Man höre nur. Der Verf. führt ſeinen Beweis ſo: die erſte Art des gefährlichen Diebſtahls ſey die durch Erbrechen. Dieſe Handlung ſetze aber Werkzeuge voraus, die nicht nur zum Erbrechen, ſondern auch zum Schaden geſchickt ſeyen. Dies nähmen auch alle (?) Ausleger an, und ſeyen darüber einig, daſs es kein gefährlicher Diebſtahl ſey, wenn die Diebe in ihrer Wohnung, oder an einem einſamen Orte eine Kiſte auch auf die gewaltſam-

ſagt: „ſo der dieb inn jemandts *behauſung* oder *behaltung* ſteigt". Das Wort *Behaltung* wird hier vom

 Karl

ſamſte Art erbrächen. Daraus ergäbe ſich, daſs der Diebſtahl durch Einbruch Waffen vorausſetze. Daſſelbe gelte auch vom Diebſtahl durch Einſteigen. Das bloſse Einſteigen allein mache noch keinen gefährlichen Dieb aus, ſondern es werde noch etwas mehr erfodert, und dies beſtehe darin, daſs der Dieb bewaffnet ſey. Durch dieſe Behauptungen werde auch dem Art. 159. keine Gewalt angethan, welcher von drey Arten des gefährlichen Diebſtahls rede. Denn alle drey haben das nämliche Erforderniſs, daſs Waffen dabey ſeyn müſſen, und nur in der Art der Ausführung ſeyen dieſe drey Diebſtähle verſchieden. Denn der bewaffnete Dieb breche entweder ein, oder er ſteige ein, oder er begebe ſich bloſs mit ſeinen Waffen an den Ort des Diebſtahls. — Ich habe in der That alle mögliche Achtung gegen die ſonſtigen Verdienſte des ſcharfſinnigen Verfaſſers; allein durch ein ſolches Raiſonnement hat Hr. *Kleinſchrod* ſeine Behauptung um nichts beſſer bewieſen, als wenn er geſagt hätte, beym Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen werden lebensgefährliche Waffen verlangt, weil — ſie verlangt werden. Denn 1) das Berufen auf andre Schriftſteller beweiſt weiter nichts, als das dieſe eben das geglaubt haben, was der Verf. glaubt. 2) Der Satz, daſs die Handlung des Einbruchs Werkzeuge vorausſetze, die nicht nur zum Erbrechen, ſondern auch zum Schaden geſchickt ſeyen, beweiſt die Behauptung des Verf. wieder nicht, weil eben dieſer Satz das zu Beweiſende ſelber iſt. 3) Das Beyſpiel mit der Kiſte, welche auf die gewaltſamſte Art erbrochen wird, beweiſt gleichfalls nichts, weil dieſer Fall hier gar nicht hergehört. Denn wer eine Kiſte, ohne ſich vorher durch Einbruch oder Einſteigen den Weg

zu

Karl für gleichbedeutend mit dem Worte *Behauſung* genommen; beyde ſollen daher nichts anders anzeigen,

zu derſelben gebahnt zu haben, erbricht, begeht gar keinen Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen. Nach meiner Ueberzeugung würde man daher ſchon zu viel ſagen, wenn man behauptete, dem Verf. ſey der Beweis ſeiner Meinung nicht gelungen; er hat dieſen Beweis gar nicht einmal verſucht. — Auch *Molitor* in ſeiner Abhandlung über den weſentlichen Unterſchied zwiſchen einem gefährlichen und gewaltſamen Diebſtahl, im Archiv des Criminalr. B. 4. St. 4. Nr. 5. nimmt an, daſs der Grund, warum die Geſetze auf den Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen ſo harte Strafen geſetzt haben, kein andrer ſey, als die Leibes- und Lebensgefahr, in welche ein Unſchuldiger, der an den Ort des Verbrechens kommt, verſetzt werden kann. Der Verf. nimmt demnach mit *Kleinſchrod*, obgleich er letzteren nirgends anführt, an, daſs zum Diebſtahl durch Einbruch und Einſteigen gleichfalls lebensgefährliche Waffen erfoderlich ſeyen, wenn dieſe Diebſtähle gefährlich genannt werden ſollen. Hr. M. unterſcheidet daher zwiſchen gefährlichen und bloſs gewaltſamen Diebſtählen. Hat der Dieb ſich nicht zu dem Entzwecke, um ſich demjenigen, der ihm im Stehlen hinderlich ſeyn möchte, zu widerſetzen, mit Werkzeugen verſehen, ſondern nur Behältniſſe damit zu erbrechen; ſo iſt der Diebſtahl dem Verf. kein gefährlicher, ſondern ein bloſs gewaltſamer. Ich ſehe nicht ab, was dies Raiſonnement ſoll. Denn daſs *Karl* im Art. 159. der P. G. O. dieſe Grundſätze aufgeſtellt habe, hätte uns der Verf. aus dem Inhalte dieſes Art. *beweiſen* müſſen: davon findet ſich aber keine Spur bey ihm. Oder kann es Beweisführung genannt werden, wenn der Verf., nachdem er von der *menſchenfreundlichen* Auslegung

Carp-

gen, als dafs der Diebſtahl durch Einſteigen ſogut, wie durch Einbruch, nur durch ein Steigen oder Brechen

Carpzovs weniges beybringt, und hiebey erinnert, dafs dieſelbe auch in der neuen bamberg. peinl. Geſetzgebung beybehalten ſey, hierauf ſagt, dafs der im Artikel 143. dieſer Geſetzgebung beybehaltene Ausdruck *gefliſſentlich* ſeine Beſtimmung aus dem 159. Art. der P. G. O. erhalte, wo es heifse: „wenn ein Dieb mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerſtand thun wollte, verletzen möchte, zum Stehlen eingeht, ſo iſt es ein gefliſſener gefährlicher Diebſtahl," — wie geſagt, kann ſo etwas Beweisführung der aufgeſtellten Behauptung genannt werden? Das heifst vielmehr recht nach *Carpzovs* menſchenfreundlicher Manier mit dem Texte nach Belieben ſchalten und walten. In den Ausgaben der Karolina, die ich vor mir habe, lautet die Stelle ganz anders. Doch genug deshalb. Die ganze Abhandlung des Verf. enthält zu wenig innern Werth, als dafs ſie eine Stelle im Archiv des Criminalrechts verdient hätte. — Abweichend von allen dieſen aufgeſtellten Meinungen iſt *Klein*. Man ſehe *deſſen* Grundſätze, §. 442, und *deſſen* Abhandlung über die Strafe der Entwendung bloſser Eſswaaren, Feld- und Gartenfrüchte, durch Einſteigen oder Einbruch; im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 4. Nr. 5. Man hat es dem gelehrten Verf. häufig vorgeworfen, dafs er ſich öfters nicht deutlich und verſtändlich genug ausdrücke, um ſeinen Leſern eine klare Anſicht von demjenigen zu geben, was ſeine Meinung ſey. Auch den Inhalt der hier angeführten Stellen mufs dieſer Tadel treffen. Es bleibt nämlich zweifelhaft, ob Hr. *Klein* den Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen darin findet, weil eine ſolche Art der Begehung des Verbrechens der Entwendung überhaupt unmittelbar dem

chen in *Gebäude* geſchehen könne. Denn obgleich das Wort *Behaltung* an und für ſich einen umfaſſendern

dem Beſtohlnen ſelber in Rückſicht auf ſeine Güter beſonders gefährlich iſt; ob der Verf. den Grund dieſer geſetzlichen Auszeichnung darin ſieht, weil der Dieb durch Einſteigen oder Einbrechen im allgemeinen eine gröſsere Gefahr für Eigenthum überhaupt begründet. Wäre letzteres die Meinung des Verf., ſo würde dieſelbe im ganzen genommen mit dem, von mir oben aufgeſtellten Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen oder Einbruch übereinkommen. Aus dem Inhalte des §. 442. der Grundſätze des peinl. Rechtes des Verf. ſcheint es faſt, als wenn Hr. *Klein* nichts anders, als das letztere dadurch bezeichnen wolle; doch machen andere Stellen in der Note zu dieſem §. und in der angeführten Abhandlung dies wieder zweifelhaft, weshalb auch *Feuerbach* in ſeinen Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. S. 135. ſq. annimmt, daſs Hr. *Klein* den Grund der härteren Beſtrafung des gefährlichen Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen in der unmittelbaren Gefahr für den Beſtohlnen ſelber in Rückſicht ſeiner Güter finde. — Eine andre, und von den bisher gegebenen ganz verſchiedene Anſicht von dem Grunde der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen liefert *Feuerbach* in ſeiner angeführten Abhandlung in der Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſchaft, B. 2. St. 1. Nr. 2. Es iſt nicht zu läugnen, daſs die ganze Abhandlung mit vielem Scharfſinn geſchrieben ſey, und ſich durch Faſslichkeit und Gründlichkeit vor vielen andern auszeichne. Der Verf. macht auf das, von ſo vielen früheren Kriminaliſten überſehene, Wort *geſtiſſen* aufmerkſam. Er zeigt zuerſt ſehr befriedigend, daſs diejenigen ſehr unrecht haben, welche dies Wort für gleichbe-

Digitized by Google

dern Sinn hat, und auch allerdings Kiſten, Schränke, und dergl. darunter verſtanden werden können; ſo

bedeutend mit *doloſem* Diebſtahl halten. Ein gefliſſener Dieb muſs freylich immer ein doloſer ſeyn, aber ein doloſer braucht nicht grade auch ſtets ein gefliſſener zu ſeyn. Das Wort *gefliſſen* drückt eine beſondre Stärke und Feſtigkeit des Entſchluſſes, eine beſonders heftige Thätigkeit des Willens, welche mit einer gewiſſen kalten Ueberlegung verbunden iſt, aus, es bezeichnet bey rechtswidrigen Handlungen einen tiefeingewurzelten, und deshalb deſto gefährlichern Dolus. Hr. *Feuerbach* nimmt demnach an, daſs der Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen oder Einbruch kein andrer ſey, als weil ein ſolcher Diebſtahl ein *gefliſſener* ſey, d. h. weil die Art der Ausführung bey demſelben einen beſonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen, einen höhern Grad von Bosheit zu erkennen giebt. Ich bin mit dem ſcharfſinnigen Verf. bis zu einem gewiſſen Punkte völlig einverſtanden, und ich glaube gleichfalls, daſs *Karl* uns durch die Worte *gefliſſener gefährlicher* Diebſtahl habe den Grund der härteren Auszeichnung jener beyden Arten des gefährlichen Diebſtahls überhaupt bezeichnen wollen; nur bin ich überzeugt, daſs der Verf. dieſen Grund *viel zu allgemein* genommen habe. Denn warum ſollen wir annehmen, daſs derjenige, welcher zur Begehung eines Diebſtahls eine beſondre Gefliſſenheit zeigt, *überhaupt* als ein äuſserſt gefährlicher, als ein ſehr illegaler Menſch zu betrachten ſey, der uns überhaupt ſehr dringende Vermuthungen von zu befürchtenden Rechtsverletzungen darbiete? Daſs derjenige, welcher eine beſondre Gefliſſenheit beym Diebſtahl zeigt, eine gröſſere Gefahr für die Verletzung des Eigenthums andrer Menſchen überhaupt (nicht bloſs desjenigen, den er gra-

de

ſo ergiebt ſich doch aus dem Zuſammenhange der angeführten Stelle des Art. 159. der P. G. O., daſs *Karl* hier

de jetzt beſtiehlt), befürchten laſſe, iſt ganz natürlich; aber ſind wir deswegen berechtigt, ihn *überhaupt für einen äuſserſt illegalen Menſchen*, für einen Menſchen, der eine *beſondre Feſtigkeit zur Vollbringung von Rechtsverletzungen überhaupt hege*, zu halten? Dies möchte man ſchwerlich annehmen können. Jene Gefliſſenheit des Diebes zeigt eine Neigung zum Stehlen, aber aus ihr erhellt noch keine Gefahr für unſer Leben, für unſre bürgerliche Ruhe, und dergl. Mit Recht bemerkt daher *Konopack* in ſeiner Abhandlung über Hrn. *Feuerbachs* Betrachtungen des Art. 159. der P. G. O. im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 1. S. 151. daſs der gefliſſene Dieb nicht als Mörder, nicht als Aufwiegler oder Brandſtifter, ſondern als Dieb gefährlich ſey, daſs wir alſo mit Recht keine andre Gefahr, als eine allgemeine für Eigenthum überhaupt von ihm zu befürchten berechtigt ſeyen. Wie geſagt alſo, Hr. *Feuerbach* hat nach meiner Ueberzeugung den Grund des Geſetzgebers zur Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen oder Einbrechen zu allgemein ausgedehnt. Wir können nicht ſagen, daſs die Feſtigkeit des böſen Willens, die Neigung zu Rechtsverletzungen überhaupt, aus der Begehung eines gefliſſenen Diebſtahls erhelle, und deshalb Grund der geſetzlichen Auszeichnung deſſelben ſey; ſondern wir müſſen dies immer nur darauf einſchränken, daſs der gefliſſene Dieb eine beſtimmte gröſsere Gefährlichkeit *in Hinſicht der Verletzung des Eigenthumes überhaupt* zu erkennen gebe, und daſs nur dieſe beſondre Gefahr fürs Eigenthum Grund der geſetzlichen Auszeichnung des gefliſſenen Diebſtahls ſey. — Man vergleiche hiemit die eben angeführte Abhandlung von *Konopack*, deren Verf. im ganzen genommen mir die

Digitized by Google

hier unter Behaltung nur menſchliche Gebäude verſtanden habe. Hätte *Karl* nämlich blofs geſagt, wer in jemandts Behaltung *breche*, begehe einen gefliſſenen gefährlichen Diebſtahl; ſo würde man immerhin berechtigt ſeyn, die Erbrechung eines Käſtchens für einen gefährlichen Diebſtahl zu halten. Allein der Geſetzgeber ſetzt die Worte hinzu: *oder ſteigt*, und zeigt uns ſonach aus dem Zuſammenhange aufs deutlichſte, in welchem Sinne das Wort *Behaltung* genommen werden ſolle. Verſchloſſene Kiſten oder Schreibpulte kann man ſonach nicht darunter verſtehen; denn zu dieſen Sachen kann man wohl durch Steigen gelangen, in ſie ſelber ſteigt man aber nicht hinein, und es würde eine widerſinnige Idee ſeyn, bey ihnen an ein unmittelbares Einſteigen denken zu wollen. Dieſe Art des gefährlichen Diebſtahls erfodert demnach geſetzlich zu ſeinem Begriff eine Entwendung *durch Einſteigen in ein menſchliches Gebäude;* denn nicht das Wort *bricht* allein bezieht ſich auf das Wort *Behaltung*, ſondern auch das Wort *einſteigt*, wie ſich offenbar aus dem ganzen hieher gehörigen Satze des Art. 159. der P. G. O. ergiebt *).

Der

die nämliche Anſicht von dem Grunde der geſetzlichen Auszeichnung des gefliſſenen gefährlichen Diebſtahls zu haben ſcheint, welche ich für die richtige halte.

*) Dafs unter dem Worte *Behaltung Karl* im Art. 159. der P. G. O. keine Kiſten, und dergl., ſondern Gebäude verſtanden habe, hat *Grolman* in der angef. Abhandl. in der Biblio-

Der Verbrecher muſs in ein Gebäude *einſteigen*. Ein bloſses Hinaufſteigen iſt nicht hinreichend zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen. Gleichgültig iſt es übrigens aber, ſobald nur ein wirkliches Einſteigen ſtatt gefunden hat, auf welche Art und Weiſe der Verbrecher dies Einſteigen ſelber bewirkt hat, ob er auf einer Leiter, oder auf einem andern Wege eingeſtiegen ſey *). Denn die Art und Weiſe des Einſteigens kann wohl auf die Beſtrafung, nicht aber auf den Begriff dieſes Verbrechens Einfluſs haben. Eben ſo indifferent iſt es zur Exiſtenz des Begriffs von dieſer Art des gefährlichen Diebſtahls, ob der

Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſchaft, Thl. 1. St. 2. S. 57. folgend. aufs deutlichſte bewieſen. Die mehrſten der früheren Kriminaliſten verſtanden unter Behaltung keine Gebäude, ſondern Kiſten, Schränke, etc. Man ſehe *Quiſtorp* Thl. 1. §. 349. und die dort angeführten Schriftſteller.

*) Daſs der Dieb, ſobald das Einſteigen durch eine Leiter geſchehen ſey, letztere ſelber müſſe angelegt haben, wie *Quiſtorp* Thl. 1. §. 350. S. 523. meinte, iſt nicht nöthig; obwohl *Quiſtorp* darin Recht hat, daſs man alsdann keinen eigentlichen Diebſtahl durch Einſteigen annehmen könne, wenn der Dieb auf einer Leiter, welche ſchon an ſich nach der Beſchaffenheit des Orts anſtatt einer eigentlichen Treppe dient, zu den geſtohlnen Sachen geſtiegen war. Denn hier war die Leiter der eigentliche Eingang zu dem Gebäude. — Mehrere Kriminaliſten verlangen übrigens mit Unrecht, daſs der Dieb nothwendig auf Leitern eingeſtiegen ſeyn müſſe. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 5. *Koch* inſt. §. 193. *Steltzer* Lehrbuch, §. 612.

Digitized by Google

der Dieb hinab, oder hinauf, ob er von oben nach unten, oder umgekehrt, geſtiegen ſey *), ob er in ein unteres Stockwerk, oder in ein oberes eingeſtiegen ſey **). Ferner kommt es nicht darauf an, ob der Ort, wo der Dieb einſtieg, frequent, oder infrequent, ob das Gebäude ein bewohntes oder unbewohntes geweſen ſey ***). Endlich hat es auch auf das Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen keinen Einfluſs, ob der Dieb, welcher über der That ertappt wurde, Gewalt brauchte, oder nicht ****).

§. 319.

Der Diebſtahl durch *Einbruch* verlangt zum Vorhandenſeyn ſeines Begriffs folgende geſetzliche Requiſite.

*) Auch hier will *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 79. obſ. 5. und ad art. 159. C. C. §. 5. daſs das Einſteigen von unten nach oben geſchehen ſey. Dagegen mit Recht *Quiſtorp* Thl. 1. §. 350. *Klein* Grundſätze, §. 444. *Grolman* Grundſätze, §. 298. *Tittmann* Grundlinien, §. 266. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 328.

**) Das Gegentheil will, unter Andern, *Grolman* a. a. O. Das Einſteigen durch ein Fenſter des unterſten Stockwerks, wenn es nicht von beträchtlicher Höhe ſey, ſieht derſelbe demnach als keinen Diebſtahl durch Einſteigen an. Der irrige Grund der geſetzlichen Auszeichnung dieſes Diebſtahls hat den Verf. zu dieſer Behauptung verleitet.

***) Die mehrſten Rehtslehrer ſind auch hier, wegen der Anſicht, die ſie von dem Grunde der geſetzlichen Auszeichnung des gefliſſenen Diebſtahls haben, dagegen.

****) Das Gegentheil behauptet auch hier *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 5.

Digitized by Google

ſite. 1) Der Dieb muſs ſich durch eine gewaltſame Trennung der Theile eines Wohnhauſes, oder eines andern Aufbewahrungsgebäudes den Weg zu den geſtohlnen Sachen gebahnt haben. Gleichgültig iſt auch hier der Grad der Gewalt, mit welchem das Aufbrechen geſchieht, oder die Mittel, durch welche daſſelbe bewirkt wird. Ob der Verbrecher lehmene Wände zerſchlägt, oder Fenſterſcheiben aushebt, ob er durch Pulver, oder durch Dietriche, die Sache auffprengt, ob er ſich tödlicher, oder andrer Werkzeuge bedient; alles iſt zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſer Art der Entwendung überhaupt völlig indifferent *). 2) Der Dieb muſs, um zu ſtehlen, in ein *Gebäude* einbrechen. Hieraus folgt, daſs der Begriff eines gefährlichen Diebſtahls nicht vorhanden iſt, wenn der Dieb in ein offenſtehendes Haus geht, und hier eine Kiſte, und dergl. gewaltſam aufbricht, und die darin befindlichen Sachen entwendet. Der Geſetzgeber redet nämlich blofs, wie im vorigen §. bewieſen iſt, von einer ſolchen Entwendung, welche dem Verbrecher erſt durch ein Einbrechen in ein menſchliches Gebäude möglich wird. Im übrigen iſt es auch hier ganz gleichgültig, ob das Gebäude bewohnt oder unbewohnt

*) Daſs viele Kriminaliſten auch hier, wegen des Grundes der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch, den ſie annehmen, andrer Meinung ſind, darf nicht befremden. Deshalb ſehn es manche für keinen Diebſtahl durch Einbruch an, wenn der Dieb das Schloſs zu einem Zimmer oder Hauſe mit Pulver auffprengt. *Grolman* Grundſätze, §. 297.

Digitized by Google

wohnt ſey *). 3) Durch das Einbrechen muſs ſich der Dieb den Weg zu denjenigen Sachen bahnen, welche er ſtehlen will. Daſſelbe muſs daher dem Acte der Entwendung ſelber vorhergehen. Begeht der Dieb nach geſchehener Entwendung ein Aufbrechen, um ſich dadurch wieder einen ſichern Ausgang und ein Entkommen zu verſchaffen; ſo iſt kein gefährlicher Diebſtahl durch Einbruch vorhanden.

§. 320.

Die dritte Art des gefährlichen Diebſtahls iſt der *bewaffnete* (*furtum armatum*). Derſelbe ſetzt zur Exiſtenz ſeines Begriffs folgendes voraus. 1) Der Verbrecher muſs mit Waffen, d. h. mit ſolchen Werkzeugen verſehen ſeyn, durch welche er eine Gefahr körperlicher Verletzungen für denjenigen, der ſich ihm widerſetzen würde, begründen kann. Die Art der Waffen iſt gleichgültig, und hat auf das Vorhandenſeyn des geſetzlichen Begriffs von dieſem Verbrechen

*) Es war lange Zeit hindurch ein groſser Streit unter unſern Kriminaliſten, ob auch das gewaltſame Erbrechen von Kiſten etc. ein gefährlicher Diebſtahl ſey. Mit Recht ſagt *Grolman* a. a. O. „nicht das Aufbrechen, ſondern das Einbrechen qualificire." — Was übrigens in dieſer Hinſicht Grundſatz der ſogenannten Praxis ſey, läſst ſich nicht mit Beſtimmtheit ſagen; denn es herrſcht hier eine ſo unendliche Verſchiedenheit unter unſern Practikern, daſs man keine beſtimmten Merkmale, welche die Praxis gewöhnlich berückſichtige, angeben kann. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. § 350. 352.

Digitized by Google

chen keinen Einfluſs *). 2) Der Verbrecher muſs die Abſicht haben, durch die Waffen; falls er überfallen wird, zu verletzen **). 3) Der Act der Entwen-

*) L. 3. §. 2. D. de vi et de vi armata. „Armis dejectum quomodo accipimus? Arma ſunt omnia tela; hoc eſt, et fuſtes, et lapides: non ſolum gladii, haſtae, frameae, id eſt, romphaeae." L. 54. §. 2. D. de furtis. „Furem interdiu deprehenſum non aliter occidere Lex 12. tabularum permiſit, quam ſi telo ſe defendat. Teli autem appellatione et ferrum, et fuſtis, et lapis, et denique omne, quod nocendi cauſa habetur, ſignificatur." — *Hommel* de furto qualificato, §. 13. *Heimburg* de furt. armat. §. 14. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 351. *Koch* inſt. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613.

**) Die mehrſten Kriminaliſten ſcheinen in dieſer Hinſicht mit mir gleicher Meinung zu ſeyn, aber ſie ſcheinen es auch nur. Man verlangt faſt allgemein, daſs der Dieb ſich vor Begehung des Diebſtahls in der Abſicht mit Waffen verſehen habe, um denjenigen, welcher ihn Widerſtand thun könnte, zu verletzen. Vergl. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 6. und ad *Carpzov* qu. 79. obſ. 1. *Hommel* cit. loco, §. 13. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 351. *Koch* inſt. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613. *Klein* Grundſätze, §. 445. *Grolman* Grundſätze, §. 299. *Tittmann* Grundlinien, §. 265. *Meiſter* jun. principia, §. 204. — Eine andre Meinung hat *Feuerbach*, welcher annimmt, daſs es darauf nicht ankomme, ob der Dieb die Waffen in der Abſicht zu verletzen bey ſich hatte, oder nicht. Der Verf. ſagt deshalb in ſeinem Lehrbuch, §. 329. not. b): „alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159.: *damit er jemand, der ihm Widerſtand thun wollt, verletzen möchte.* Allein 1) die ratio legis, nämlich die

wendung ſelber aber muſs mit Waffen geſchehen. Bewaffnet ſich der Verbrecher hinterher, nachdem der Dieb-

die Gefahr der Verletzung, iſt in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern; blos dringender iſt ſie in dem andern, als in dem erſten; 2) das *mögen* bedeutet faſt immer in dem Altdeutſchen ſoviel, wie *können*." — Ich kann hierin dem Verf. nicht beyſtimmen. Daſs *mögen* im Altdeutſchen häufig ſoviel wie *können* bedeute, gebe ich gerne zu; ob es aber grade hier dies bedeuten ſolle, iſt eine andre Frage, die ich nicht bejahen möchte. Hr. *Feuerbach* ſagt, die *ratio legis*, die Gefahr der Verletzung, ſey in beyden Fällen, der Dieb möge ſich nun in der Abſicht zu verletzen bewaffnen, oder nicht, vorhanden. Das glaube ich nicht. Hat der Dieb die Waffen nicht in der Abſicht bey ſich, um zu verletzen, ſo iſt nach meiner Ueberzeugung gar keine Gefahr vorhanden, mithin fällt hier der Grund des Geſetzes ganz weg. Es kann ja der Fall ſeyn, daſs der Dieb lebensgefährliche Waffen führt, ohne es ſelbſt zu wiſſen; hier kann unmöglich von einer Gefahr der Verletzung die Rede ſeyn, denn es iſt hier eben ſo gut als wenn der Dieb keine Waffen hätte. Das nämliche findet aber auch ſtatt, wenn der Dieb zwar weiſs, daſs er Waffen führt, wenn er aber feſt entſchloſſen iſt, von denſelben keinen Gebrauch zu machen. Man muſs nur nicht verlangen, und dies ſcheinen die vorhin angeführten Rechtslehrer zu wollen, daſs der Dieb mit der Abſicht zu verletzen, Waffen zu ſich geſteckt habe, wie er zum Diebſtahl einging. Dieſe Behauptung iſt in der That zu eingeſchränkt. Der Dieb kann, wie er auf dem Wege zur Begehung des Diebſtahls war, die Abſicht im geringſten noch nicht gehabt haben, durch Waffen, welche er bey ſich führte, jemand zu verletzen; er kann aber, während des Actes der Entwendung von jemand über-

Diebſtahl ſelber ſchon vollendet iſt; ſo iſt der Begriff eines bewaffneten Diebſtahls nicht vorhanden. Dies flieſst

überraſcht werden, und jetzt plötzlich ſeinen Entſchluſs ändern, jetzt plötzlich den Vorſatz faſſen, Gebrauch von ſeinen Waffen zu machen. Hier iſt ein bewaffneter Diebſtahl vorhanden, obgleich der Dieb, wie er auf dem Wege zum Diebſtahl war, den feſten Entſchluſs hatte, keinen Gebrauch von ſeinen Waffen zu machen. Eben ſo gut iſt nach meiner Ueberzeugung der Diebſtahl als bewaffneter anzuſehn, wenn der Verbrecher, während er auf dem Wege zur Begehung des Diebſtahls ſich befand, gar nicht wuſste, daſs er Waffen bey ſich hatte, in dem Moment der Ausführung der Entwendung ſelber aber jemand kommen hört, und jetzt, vielleicht durch ein unwillkührliches Greifen in die Taſche daran erinnert, gewahr wird, daſs er eine geladene Piſtole, oder ein andres Werkzeug bey ſich führe, und nun ſchnell die Abſicht faſst, durch Verletzung desjenigen, der ihn ſtören möchte, ſich und ſeinen Diebſtahl zu ſichern. — Das Reſultat von dieſem allen wäre demnach, nach meiner Ueberzeugung, daſs der Dieb zwar allerdings die Abſicht zu verletzen haben muſste, daſs mithin das bloſse Führen von Waffen noch nicht hinreichend ſey zum bewaffneten Diebſtahl, weil hieraus keine Gefahr der Verletzung entſpringt; daſs es aber nicht nöthig ſey, daſs der Verbrecher ſich ſchon auf dem Wege zum Diebſtahl mit Waffen müſſe in der Abſicht, zu verletzen, verſehen haben, denn die Dauer der Zeit zwiſchen der Bewaffnung oder der Abſicht durch Waffen zu verletzen, und der Vollendung des Diebſtahls iſt hier ganz gleichgültig; ſondern daſs auch dann ein bewaffneter Diebſtahl vorhanden ſey, wenn der Verbrecher während des Actes der Entwendung ſeine Zuflucht zu Waffen nimmt, obgleich er vorher nicht die Abſicht hatte, von dieſen Waffen Gebrauch zu machen.

Digitized by Google

fliefst aus den Textesworten des Art. 159. *Karl* sagt ausdrücklich: „so der dieb mit waffen — *zum stelen eingeht.*" Aus diesen Worten folgt aber nicht, dafs der Dieb nothwendig vorher, ehe er sich an den Ort, wo er den Diebstahl begehn wollte, begab, sich mit Waffen versehen haben mufste. Auch eine Bewaffnung an dem Orte des Verbrechens, ja selber im Momente der Besitzergreifung der gestohlnen Sache ist hinreichend zur Existenz des Begriffs eines bewaffneten Diebstahls; denn es kommt hier nach dem Sinne der angeführten Worte des Artikels nur darauf an, dafs die Bewaffnung nicht *nach* vollendeter Entwendung geschehen sey, sondern vorher, eh der Diebstahl selber vollbracht war *). 4) Es ist zum Begriff des bewaffneten Diebstahls nicht grade erforderlich, dafs der Verbrecher jemand durch seine Waffen verletzt, mithin einen wirklichen Gebrauch von seinen Waffen gemacht habe. Genug, wenn der Verbrecher nur die Absicht hatte, zu verletzen **). Bey einem

*) Hiermit stimmen auch die mehrsten Rechtslehrer überein. Vergl. *Kreſs* ad art. 159. C. C. §. 2. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 71. obſ. 1. und ad art. 159. C. C. §. 7. *Koch* inſt. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613. *Grolman* Grundſätze, §. 299. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 329. Andrer Meinung ist *Leyſer* ſp. 536. m. 13. *Hommel* diſſ. cit. §. 16.

**) Für diese Absicht zu verletzen mufs so lange vermuthet werden, bis sich aus den Umständen das Gegentheil ergiebt. Der wirkliche Beweis einer solchen Absicht erhellt theils aus dem eignen Bekenntnifs des Verbrechers,

einem wirklichen Gebrauch der Waffen ist es ganz gleichgültig, ob der Dieb *vor* der Wegnahme der Sachen, oder *nach* geschehener Entwendung sich der Waffen zur Vertheidigung seiner selbst und zur Beschützung des Diebstahls bedient hat, vorausgesetzt nämlich dafs der Verbrecher vor der Ausführung des Diebstahls selber schon die Absicht zu verletzen hegte, und sich in dieser Hinsicht bewaffnet hatte *).

§. 321.

theils aus andern Gründen. Dahin gehört z. B. wenn der Verbrecher keinen andern Grund anzugeben weifs, warum er die Waffen bey sich führte, insbesondre wenn die Waffen von der Art sind, dafs sie an und für sich sehr leicht lebensgefährlich seyen, und ihre Führung vermöge der Lebensart des Diebes ungewöhnlich seyn sollte. Vergl. deshalb *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 79. obs. 1. *Quistorp* Thl. 1. §. 351. *Koch* inst. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 615. und *dessen* comment. de furibus armatis; Halae 1792. *Grolman* Grundsätze, §. 299.

*) Nach meiner Ueberzeugung mufs man diesen Umstand zu berücksichtigen nicht vergessen. Hatte der Dieb sich vor der Vollendung des Diebstahls in der Absicht bewaffnet, um, wenn er Widerstand finden sollte, zu verletzen; so ist es in Rücksicht der Existenz des Begriffs von einem bewaffneten Diebstahl, nicht aber in Hinsichet der Bestrafung ganz gleichgültig, ob der Verbrecher vor der Vollziehung des Diebstahls, oder hinterher Gebrauch von seinen Waffen machte. Denn schon ehe das Verbrechen existent wurde, hatte der Verbrecher die Absicht zu verletzen; dafs er diese Absicht erst nach der Vollbringung des Verbrechens ausüben konnte, ist etwas Zufälliges, und kann daher nicht in Betrachtung kommen. Anders aber, wenn der Dieb zwar

Digitized by Google

§. 321.

Es bleibt uns jetzt noch die Beantwortung der Frage übrig, was zu einem Diebſtahl, den *Mehrere* zuſammen verübt haben, erforderlich ſey, damit in Rückſicht deſſelben der Begriff eines *gefährlichen* Diebſtahls vorhanden ſey. Im allgemeinen iſt hiebey der Grundſatz anzunehmen, daſs alle diejenigen als gefährliche Diebe zu betrachten ſeyen, welche an demjenigen, wodurch der Diebſtahl zu einem gefährlichen Diebſtahl gemacht wird, thätigen Antheil genommen haben. Eben deshalb iſt es auch, was den bewaffneten Diebſtahl insbeſondre anbetrifft, nicht grade nothwendig, daſs alle diejenigen, welche Antheil an demſelben genommen haben, ſelber müſsten bewaffnet geweſen ſeyn, damit bey jedem einzelnen der Begriff eines bewaffneten Diebſtahls vorhan-

 den

zwar Waffen bey ſich führte, allein entweder während des Actes der Entwendung gar nicht daran dachte, oder doch den feſten Vorſatz faſste, keinen Gebrauch von ſeinen Waffen zu machen. Hier kann der Begriff eines bewaffneten Diebſtahls nicht vorhanden ſeyn, wenn der Verbrecher deſſen ungeachtet hinterher, nachdem der Diebſtahl ſelber vollbracht war, überraſcht wird, und nun plötzlich Gebrauch von ſeinen Waffen machte. Ein ſolcher Fall muſs aus dem nämlichen Geſichtspunkt betrachtet werden, als wenn der Verbrecher ſich hinterher erſt aus Nothwehr bewaffnet hätte. Denn nicht das bloſse Führen der Waffen bey der Begehung des Diebſtahls allein iſt hinreichend zum bewaffneten Diebſtahl; ſondern auch der Wille zu verletzen muſs vorhanden ſeyn, eh das Verbrechen vollbracht iſt.

den wäre; sondern es ist hinreichend, wenn auch nur ein einziger von ihnen bewaffnet war, die andern aber nicht nur entweder ausdrücklich, oder stillschweigend ihre Einwilligung zu dieser Bewaffnung gegeben, sondern sich auch auf den Schutz durch diese Bewaffnung verlassen haben *).

§. 322.

Karl setzt für den gefährlichen Diebstahl überhaupt, er mag nun durch Einsteigen, durch Einbrechen, oder durch Waffen vollbracht worden seyn, als ordentliche Strafe den *Tod* fest, und zwar bey einer Mannsperson den *Strang*, bey einer Weibsperson das *Ertränken*, gleichviel ob die entwendete Summe den Betrag eines grosen Diebstahls ausmache, oder nicht. Jedoch verordnet der Gesetzgeber, dass die Todesstrafe nur als Regel betrachtet werden solle, dass daher der Richter nach Umständen eine andre geringere Strafe in Anwendung bringen dürfe, insoferne bey einem gefährlichen Diebstahl in concreto zwar der Begriff dieses Verbrechens, denn ohne letzteren könnte von gar keinem gefährlichen Diebstahl die Rede seyn, vorhanden ist; in Ansehung des Grundes der Strafbarkeit dieses Verbrechens jedoch ein solcher Mangel statt findet, welcher es nicht erlaubt, die

*) Vergl. *Heimburg* de furto armato §. 56. sq. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 6. *Koch* inst. §. 94. *Stelzer* Lehrbuch, §. 615. *Quistorp* Thl. 2. §. 370. *Grolman* Grundsätze, §. 299. not. a).

Digitized by Google

die ordentliche Strafe zur Anwendung zu bringen, eben weil hiedurch zugleich nicht alle diejenigen Bedingungen, welche die volle Strafbarkeit des gefährlichen Diebstahls verlanget, existiren *).

Eben weil der Gesetzgeber nicht unbedingt für den gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe festsetzt, sondern es dem Richter verstattet, auf die Umstände in concreto Rücksicht zu nehmen; so muss letzterer, was zuförderst den Diebstahl durch Einsteigen und Einbrechen anbetrifft, folgende Rücksichten in Betrachtung ziehen.

Der Diebstahl durch Einsteigen oder Einbrechen hat nämlich, wie wir vorhin gesehen haben, zum Grunde seiner gesetzlichen Auszeichnung die Gefahr, wel-

*) *Karl* sagt deshalb im Art. 159. der P. G. O. „Darumb inn disem fall der *mann* mit dem *strang*, vnnd das *weib* mit dem *wasser*, *oder sunst nach gelegenheyt der personen*, *vnnd ermessung des richters inn ander weg*, mit aufsstechung der augen, oder abhawung eyner hands, oder eyner andern dergleichen schweren leibstraff gestrafft werden soll." — Dass *Karl* die Todesstrafe als ordentliche Strafe für den gefährlichen Diebstahl festgesetzt habe, ergiebt sich auch aus den Endworten des Art. 160. der P. G. O. „wo aber der dieb zu solchem diebstall gestigen oder gebrochen, oder mit waffen, als vorsteht, gestolen hett, so hett er damit wie obgemelt, *das leben verwirkt*." — Von den, oft ziemlich sonderbaren Grundsätzen unsrer Practiker in Hinsicht der Bestrafung des gefährlichen Diebstahls, werden wir in der Folge noch Gelegenheit finden zu reden.

Digitized by Google

welche der Verbrecher in diesem Fall für das Eigenthum andrer Menschen überhaupt durch die Geflissenheit und Festigkeit seiner rechtswidrigen Neigung zu erkennen giebt. Hieraus fliesst schon von selbst, wann eine Modification der ordentlichen, gesetzlichen Strafe in Rücksicht dieser beyden Diebstähle eintreten müsse. Hauptgrundsatz hiebey ist nämlich, dass die Strafe desto geringer seyn müsse, je geringer die Geflissenheit und Festigkeit der rechtswidrigen Triebfeder sey, welche der Verbrecher bey der Begehung des Diebstahls geäussert habe. Zur Kenntniss dieser geringern Geflissenheit und Festigkeit der rechtswidrigen Neigung kann der Richter auf zwiefachem Wege gelangen: entweder durch Reflection auf die Art der Ausführung des Verbrechens selber, oder durch andre, der Ausführung des Verbrechens selber vorhergegangene Merkmale, aus denen sich ein geringerer Grad der Festigkeit und Geflissenheit ableiten lässt. Was den ersten Punkt anbetrifft, so tritt hier im allgemeinen die Regel ein, dass, je *geringer* die Hindernisse waren, welche der Verbrecher überwinden musste, um zu der gestohlnen Sache zu gelangen, und den Diebstahl existent zu machen, je *geringer* auch die Strafe, und desto entfernender von der ordentlichen Bestrafung seyn müsse*): je *gröſser* hingegen

*) Derjenige Verbrecher, welcher demnach durch Ausnehmen einer Fensterscheibe, oder durch Einsteigen in das unterste Stockwerk durch ein offenstehendes Fenster, den Diebstahl vollbringt, oder welcher zu einem Orte vermittelst

gen die Hinderniſſe waren, welche dem Verbrecher zur Vollbringung des Diebſtahls entgegenſtanden, je mehr muſs ſich auch die Beſtrafung der ordentlichen Strafe nähern, oder es muſs auch nach Umſtänden letztere ſelber eintreten.

Was hingegen diejenigen Merkmale anbetrifft, die der Ausführung des Verbrechens ſelber vorhergegangen ſind, und aus denen ſich gleichfalls ein geringerer Grad der Gefliſſenheit und Feſtigkeit der Neigung zum Diebſtahl abnehmen läſst; ſo gehören im allgemeinen alle diejenigen dahin, aus welchen hervorleuchtet, daſs der Verbrecher mehr durch äuſsere Umſtände, als durch freywillige, eigne innere Entſchlieſsung zur Begehung des Diebſtahls verleitet worden ſey. Auch hier gilt die Regel, daſs, je ſtärker und dringender die äuſsern Umſtände waren, welche den Verbrecher zum Diebſtahl bewogen, jemehr der Grund des begangenen Verbrechens in ihnen, als in der

telſt einer Leiter ſteigt, welche er nicht ſelber, oder ein Andrer mit ſeinem Vorwiſſen an den Ort hingeſtellt hatte, ſondern welche der Verbrecher zufällig als eine bequeme Gelegenheit dort vorfand, um mit Hülfe derſelben zu den zu ſtehlenden Sachen zu gelangen: kann daher, caeteris paribus, obgleich in allen dieſen Fällen der geſetzliche Begriff eines Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen exiſtirt, nicht mit der im Geſetz angedrohtem Strafe belegt werden, weil grade hieraus, daſs der Verbrecher faſt gar keine Schwierigkeiten zu beſiegen hatte, um zu dem Beſitz der geſtohlnen Sachen zu gelangen, ein Schluſs auf das Vorhandenſeyn eines geringeren Grades von Feſtigkeit des böſen Willens, und von Gefliſſenheit gemacht werden muſs.

der rechtswidrigen Neigung des Verbrechers zum Diebſtahl lag; je geringer auch die Strafe ſeyn müſſe *).

Aus dieſem allen ergiebt ſich demnach, daſs ſowohl bey dem Diebſtahl durch Einſteigen, als durch Einbruch, die Todesſtrafe nur zur Anwendung kommen müſſe, wenn der Verbrecher nicht nur durch die Art der Begehung des Diebſtahls ſelber einen hohen Grad von Gefliſſenheit und Feſtigkeit der rechtswidrigen, auf Entwendung überhaupt gerichteten Neigung zu erkennen gegeben hat, ſondern wenn zugleich auch der Verbrecher nicht durch andre, vor der Ausführung des Diebſtahls vorhergegangene Veranlaſſungen beſtimmt ward, ohne eigne rechtswidrige Neigung, einen gefährlichen Diebſtahl zu vollenden.

Was

*) Zu dieſen Merkmalen, welche der Ausführung des Verbrechens ſelber vorhergegangen ſind, und aus denen ebenfalls ein geringerer Grad der Gefliſſenheit und Feſtigkeit der Neigung zum Stehlen hervorgeht, gehört z. B. groſſe, drückende Armuth, welche den Verbrecher zwang, einen Diebſtahl zu begehen, es koſte auch was es wolle. Das nämliche muſs eintreten, wenn der Verbrecher durch Andre verführt ward, den Diebſtahl durch Einbrechen oder Einſteigen zu begehen. Denn da in allen dieſen Fällen dieſe äuſsern Umſtände, und nicht eine auf Entwendung gerichtete Neigung, Urſache von der Begehung des Diebſtahls waren, ſo kann in dieſen Fällen auch nicht die Todesſtrafe eintreten, weil hier unmöglich ein ſolcher Grad von Feſtigkeit und Gefliſſenheit der rechtswidrigen Geſinnung angenommen werden kann, welcher mit der Todesſtrafe im Verhältniſs ſtünde.

Digitized by Google

Was hingegen den *bewaffneten* Diebſtahl anbetrifft, ſo muſs in Anſehung deſſelben, da der Grund ſeiner geſetzlichen Auszeichnung die Gefahr einer körperlichen Verletzung iſt, die ordentliche Strafe in allen den Fällen gemindert werden, wo in concreto Gründe eintreten, aus denen erhellet, daſs dieſe Gefahr nicht zu beſorgen war *).

§. 323.

*) Die Abſicht zu verletzen muſste jedoch der Vorbrecher vor der vollbrachten Entwendung gehabt haben, denn wo dieſe Abſicht nicht exiſtirte, da iſt auch kein bewaffneter Diebſtahl vorhanden, weil der Grund der geſetzlichen Auszeichnung da überhaupt fehlt, mithin kann in einem ſolchen Falle auch gar nicht von einer, wenn auch nur verhältniſsmäſsigen, Anwendung der Strafe des bewaffneten Diebſtahls die Rede ſeyn. Allein wenn demnach gleich der Verbrecher die Abſicht zu verletzen haben muſste, ſo können deſſen ungeachtet doch Umſtände eintreten, welche es fodern, den bewaffneten Diebſtahl in einem Falle gelinder, wie in dem andern zu beſtrafen. So z. B. iſt es zwar zum Vorhandenſeyn des Begriffs von einem bewaffneten Diebſtahl durchaus nicht nothwendig, daſs der Verbrecher wirklich verletzt habe; allein was die Beſtrafung anbetrifft, ſo muſs nach meiner Ueberzeugung der Richter ſehr häufig auf dieſen Umſtand Rückſicht nehmen. Der Dieb kann verletzen wollen, aber er kann von Natur furchtſam ſeyn, und dieſe Furchtſamkeit kann ſich bey ſeiner geſchehnen Ueberraſchung ſo ſtark geäuſſert haben, daſs es ihm durchaus nicht möglich war, ſeinen Entſchluſs zu verletzen auszuführen. In einem ſolchen Falle darf die Todesſtrafe nicht eintreten. Auch oft kann die Beſchaffenheit des Ortes den bezweckten Gebrauch der Waffen zur Verletzung entweder ganz unſtatthaft

Digitized by Google

§. 323.

Es wird nicht überflüſſig ſeyn, jetzt noch Einiges in Anſehung der Grundſätze der Practiker in Rückſicht der Beſtrafung des gefährlichen Diebſtahls anzuführen. Die Meinungen ſind hier ſehr verſchieden. Einige glauben wegen der Endworte des Art. 159. der P. G. O. daſs die Beſtrafung gefährlicher Diebſtähle überhaupt willkührlich, und dem Ermeſſen des Richters überlaſſen ſey *). Andre Kriminaliſten haben die ſonderbare Behauptung aufgeſtellt, daſs in Rückſicht des gefährlichen Diebſtahls die geringere Beſtrafung nur in Anſehung der *Weibsperſonen* vom Kaiſer im angeführten Artikel feſtgeſetzt ſey **). Manche verlangen dagegen, daſs der Richter in Hinſicht der Beſtimmung der Strafe den Stand und die Würde der Perſonen insbeſondre berückſichtigen ſolle ***). Andre Kriminaliſten nehmen an, daſs für den kleinen

ge-

haft, oder doch höchſt unwahrſcheinlich machen. In dieſem Falle kann gleichfalls nur eine verhältniſsmäſsige Anwendung der ordentlichen Strafe ſtatt finden.

*) Man ſehe deshalb *Heimburg* de furto armato, §. 78.

**) Sie ziehen demnach die Worte des Art. 159: „oder ſunſt nach gelegenheyt der perſonen vnd ermeſſung des richters inn ander weg," zu den vorhergegangenen Worten: „vnd das weib mit dem waſſer." *Berger* elect. crim. cap. 2. §. 1. *Graſs* coll. jur. civ. cum ord. Carol. ſect. 16. pag. 647. Dagegen mit Recht *Heimburg* a. a. O. §. 79.

***) Auf dieſen Stand und dieſe Würde des Diebes nimmt vorzüglich *Zieritz* ad art. 159. C. C. Rückſicht. — Man ſehe dagegen *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 15. ſq.

Digitized by Google

gefährlichen Diebstahl der Gesetzgeber die Leibesstrafe als Regel, und die Todesstrafe als Ausnahme, hingegen für den grofsen gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe als Regel festgesetzt habe *). Die neuere Praxis verläfst gröfstentheils die Strenge der P. G. O., und erkennt nur dann auf Todesstrafe für den grofsen Diebstahl, wenn mehrere beschwerende Umstände concurriren, insbesondre, wenn der Verbrecher den Bestohlnen entweder tödlich verwundet, oder ihm doch bleibende körperliche Verletzungen zugefügt hat **).

§. 324.

Was in Ansehung des vollbrachten, und des blofs versuchten Diebstahls bey dem Verbrechen der Entwendung überhaupt gesagt worden ist, das gilt auch von dem gefährlichen Diebstahl überhaupt. Je entfernter der Versuch von dem vollbrachten Verbrechen selber ge-

*) Dies nimmt unter andern *Grolman*, Grundsätze, §. 305. an, und er glaubt, dafs dasselbe aus einer Vergleichung des Art. 159. der P. G. O. mit dem Art. 160. wahrscheinlich werde. Ich mufs gestehen, dafs ich nicht einsehe, wie sich diese Behauptung aus einer Vergleichung der beyden Artikel ergäbe. *Karl* sagt ja ausdrücklich im Art. 159. dafs es beym Diebstahl durch Einsteigen oder Einbrechen, und beym bewaffneten Diebstahl auf den Werth der gestohlnen Summe nicht ankommen solle.

**) Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 358. *Koch* inst. §. 201. *Stelzer* Lehrbuch, §. 624. *Tittmann* Grundlinien, §. 268. *Meister* jun. principia, §. 209.

geblieben ist, je geringer muſs auch die Beſtrafung ſeyn. Der *nächſte* Verſuch iſt vorhanden, wenn zur Exiſtenz des Verbrechens nichts weiter, als der Act der Beſitzergreifung mangelte, und der Verbrecher grade im Begriff war, dieſen Act zu vollenden. Die Strafe muſs hier die nächſte nach derjenigen ſeyn, mit welcher das vollbrachte Verbrechen belegt werden würde *).

Was die *Milderungsgründe* bey dem gefährlichen Diebſtahl anbetrifft, ſo können hier, auſser den allgemeinen, nur ſolche ihre Anwendung finden, aus denen ſich ergiebt, daſs der Grund der geſetzlichen Auszeichnung des gefährlichen Diebſtahls nicht in dem Grade vorhanden ſey, um mit der Todesſtrafe im Verhältniſs zu ſtehen. (Vergl. §. 322.) Die mehrſten von den Milderungsgründen, welche unſre Kriminaliſten anführen, laſſen ſich am Ende auch hierauf beziehen. Andre beſondre Gründe zur Milderung

*) Alſo nicht immer die nächſte nach der Todesſtrafe, denn es kann das Verbrechen ja von der Art ſeyn, daſs ſelber für den vollbrachten gefährlichen Diebſtahl nicht auf Todesſtrafe, ſondern nur auf lebenslängliche oder zeitige Gefängniſsſtrafe erkannt werden darf. Unrichtig iſt es übrigens, wenn einige Kriminaliſten auch dann auf die ordentliche Strafe erkannt wiſſen wollen, wenn nur der nächſte Verſuch zur Vollendung vorhanden iſt, wie z. B. *F. A. Hommel* de furto qualificato, §. 18. *C. F. Hommel* Rhapſod. quaeſt. obſ. 101. — Dagegen *Hemmann* diſſ. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat; Erford. 1775.

rung des gefährlichen Diebſtahls giebt es geſetzlich nicht, und was einige Rechtslehrer deshalb noch angeführt haben, beruht theils auf einer irrigen Vorſtellung von dem Grunde der geſetzlichen Auszeichnung deſſelben, theils hat es in andern willkührlichen Behauptungen ſeinen Grund *).

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 380. *Koch* inſt. §. 210.

Fünftes

Fünftes Kapitel.

Von der Verletzung des Rechtes auf Ehre.

Erſte Abtheilung.

Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.

Adolf Dietr. Weber über Injurien und Schmähſchriften; erſte Abtheilung, 3te Aufl. Schwerin und Wismar 1803; zweyte Abtheilung, 2te Auflage, 1798; dritte Abtheilung, 1800.

Carl Grolman über Ehre und guten Namen; im Magazin für die Philoſophie des Rechts, B. 1. St. 1. Nr. 1. Gieſsen, 1798.

G. A. *Kleinſchrod* Grundzüge der Lehre von Injurien; im Archiv des Criminalrechts, B. 1. St. 4. Nr. 1.

L. *H. v. Almendingen* Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen des guten Namens und der Ehre; in *Grolmans* Magazin, B. 1. St. 1—3. Gieſsen 1800.

C. *G. Hübner* über Ehre, Ehrloſigkeit, Ehrenſtrafen und Injurien; Leipz. 1800.

§. 325.

Ehe wir zur nähern Beſtimmung des Begriffs von Injurie und Verläumdung ſelber übergehen, müſſen

müſſen wir zuvor mit kurzen Worten einige andre Fragen beantworten, durch welche die Darſtellung der Begriffe von Injurie und Verläumdung ſelber erſt mit Beſtimmtheit und Deutlichkeit gegeben werden kann.

Das Gefühl, oder die innere Anerkennung von dem Werthe eines Menſchen, heiſst *Achtung*. Die Verſchiedenheit von dem Grunde des Werthes einer Perſon, begründet auch die Verſchiedenheit der Achtung gegen dieſelbe. Dieſe Achtung, als bloſses Product des inneren Menſchen, kann als ſolche, wie ſich von ſelbſt ergiebt, bey der Lehre von Injurien und Verläumdungen durchaus keinen Einfluſs äuſsern. Nur dann, wenn ſie äuſserlich erkennbar zum Vorſchein tritt, kann ſie in Erwägung kommen, und Gegenſtand des Zwangsrechtes werden. Achtung iſt nämlich die Grundlage von demjenigen, was wir *Ehre* nennen. Wer einen Menſchen ehrt, der muſs den Werth deſſelben durch äuſsere Handlungen zu erkennen geben. Ehre iſt demnach nichts anders, als die äuſserlich erſcheinende Achtung, oder, wie *Feuerbach* *) ſehr richtig bemerkt, die äuſsere Anerkennung des Werthes eines Menſchen, in ſo ferne ſie als das Reſultat der zuſammenſtimmenden Anerkennung ſeines Publikums betrachtet wird.

Wenn wir in Anſehung der Ehre auf die Art der Anerkennung des Werthes Rückſicht nehmen, ſo kann dieſelbe entweder *negative* oder *poſitive* Ehre ſeyn. Erſtere

*) Lehrbuch, §. 271.

Erstere ist dann vorhanden, wenn wir den Werth einer Person durch Aeusserungen unsers Urtheils, oder durch andre wirkliche Handlungen bescheinigen; die positive Ehre hingegen äufsert ihre Anerkennung von dem Werthe eines Menschen dadurch, dafs wir uns solcher Urtheile oder Handlungen enthalten, durch welche wir die Nichtachtung einer Person äufserlich zu erkennen geben würden *).

§. 326.

Das Recht der äufsern Anerkennung seines Werthes, oder das Recht auf Ehre, erhält der Mensch dadurch, dafs er sich in einem Staate befindet, mithin dadurch, dafs er Bürger ist. Nach den verschiedenen Verhältnissen in Rücksicht der bürgerlichen Gesellschaft ist die Ehre, und das Recht ihrer Anerkennung selber verschieden. Der Staat giebt nämlich seinen Bür-

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 272. — — Manche Kriminalisten werden es übrigens nicht billigen, dafs ich die Verletzung des Rechts auf Ehre zu den Verletzungen der *erworbenen* Rechte zähle. Ohne Gründe ist dies nicht geschehen, das kann ich versichern, obgleich hier nicht der Ort ist, die Sache ausführlicher auseinander zu setzen. Nach meiner Ueberzeugung hat *Tittmann* ganz Recht, wenn er in seinen Grundlinien, §. 241. not. b) sagt: dafs die Verletzungen der Ehre als Verletzungen *erworbener* Rechte aufgestellt werden müssen, weil die Verletzungen der innern, (absoluten) Ehre, bey denen die dem Menschen als Menschen zustehende Würde der Gegenstand ist, hier nicht in Betrachtung kommen. Man vergleiche auch noch die angef. Abhandlung von *v. Almendingen.*

Digitized by Google

Bürgern 1) ein Recht auf *guten Namen*, d. h. ein Recht, von Andern zu verlangen, dafs sie durch Unterlassungen unsern rechtlichen Werth äufserlich anerkennen *). 2) Aus dem Staate fliefst ferner ein Recht auf *gemeine bürgerliche Ehre*, oder auf äufsere Anerkennung desjenigen Werthes, welcher einem Bürger, ebendefshalb weil er Bürger ist, zusteht. Wegen dieses Rechtes auf gemeine bürgerliche Ehre steht jedem Bürger die Befugnifs zu, die Unterlassung solcher Handlungen zu verlangen, welche Merkmale positiver Verachtung und Verringerung seines bürgerlichen Werthes seyn würden, durch welche der Umfang der Rechte, welche ihm als Bürger zustehen, und mithin sein Vorzug vor Nichtbürgern, geschmälert werden würde. Die Gleichheit, worin alle Bürger als solche zu einander stehen, berechtigt sie auch, sich gegenseitig unter einander diesen Werth zu zugestehen, durch negative Handlungen sich denselben wechselseitig beyzulegen, und mithin durch keine positive Verachtung die Nichtanerkennung dieser gemeinen bürgerlichen Ehre einem Mitbürger zu erkennen zu geben. **). 3) Durch den Staat erhält der Bürger endlich aber auch ein Recht auf *Standesehre*, oder auf *vorzügliche bürgerliche Ehre*.

Wer

*) Vergl. deshalb *Kleinschrod* in der angef. Abhandlung S. 2. fq. *Grolman* Grundsätze, §. 337. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 273.

**) Vergl. *Grolman* Grundsätze, §. 333. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 273.

Digitized by Google

Wer z. B. ein Staatsamt bekleidet, der kann in Anſehung deſſelben über viele ſeiner Mitbürger erhaben ſeyn, er beſitzt in Rückſicht auf das Amt einen vorzüglichen Werth, und dadurch daſs der Staat ihm daſſelbe verliehen hat, hat er ihm auch zugleich eine vorzügliche Ehre beygelegt, und ihm das Recht gegeben, von ſeinen Mitbürgern Anerkennung dieſes beſondern bürgerlichen Werthes, der ihm vorzugsweiſe als Mitglied eines beſondern Standes zuſteht, durch äuſſere Zeichen zu fodern *).

§. 327.

Nach dieſem vorausgeſchickten fragt ſich nun, was *Injurie* ſey. Sie iſt im allgemeinen nichts anders, als *eine durch äuſsere Handlungen oder Unterlaſſungen bewirckte Verletzung des Rechtes auf Ehre überhaupt* **). Da der Staatsbürger, wie wir ſo eben

*) *Grolman* a. a. O. *Feuerbach* l. c.

**) Das römiſche Recht nimmt das Wort *injuria* ſehr häufig in einem viel weitern Sinne, und verſteht alsdann überhaupt Beſchädigung darunter. Wie unbeſtimmt iſt es z. B. wenn L. 1. pr. D. de injur. ſagt: „Injuria ex eo dicta eſt, quod non jure fiat: omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem injuria dicitur contumelia. Interdum injuriae appellatione damnum culpa datum ſignificatur: ut in lege Aquilia dicere ſolemus. Interdum iniquitatem injuriam dicemus; nam cum quis inique vel injuſte ſententiam dixit, injuriam ex eo dictam, quod jure et juſtitia caret, quaſi non juriam.

Digitized by Google

eben geſehen haben, vom Staate drey verſchiedene Rechte auf Ehre erhält, ſo können demnach in objectiver Hinſicht auch nur drey verſchiedene Arten der Injurie möglich ſeyn. Dieſe ſind 1) *Verletzung der Rechte in Anſehung des guten Namens*, indem ich fälſchlich von einem Bürger rechtswidrige Handlungen ausſage. Man begreift dieſe Art der Injurie unter dem Namen einer *Verläumdung*, und ſetzt derſelben alsdann die beyden andern Arten als Injurie im engern Sinne entgegen *). Die Art, wie die Andichtung dieſer rechtswidrigen Handlungen geſchieht, iſt ganz gleichgültig; eben ſo wenig kommt

*) Das römiſche Recht drückt dieſe Art der Injurie durch den Ausdruck *infamare* aus. L. 5. §. 9. D. de injuriis: „Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiam ſi alterius nomine ediderit, vel ſine nomine, uti de ea re agere liceret; et ſi condemnatus ſit, qui id fecit; inteſtabilis ex lege eſſe jubetur." — L. 15. §. 25. 27. 29. eod. „Ait Praetor: ne quid infamandi cauſa fiat: ſi quis adverſus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam." — „Generaliter vetuit Praetor, quid ad infamiam alicujus fieri. Proinde, quodcunque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, erit actio injuriarum. Haec autem fere ſunt, quae ad infamiam alicujus fiunt: utputa ad invidiam alicujus veſte lugubri utitur, aut ſqualida: aut ſi barbam demittat, vel capillos ſubmittat, aut ſi carmen conſcribat, vel propõnat, vel cantet aliquod, quod pudorem alicujus laedat." — „Si quis libello dato vel principi, vel alicui famam alienam infectatus fuerit, injuriarum erit agendum, Papinianus ait."

es darauf an, ob die Verläumdung verbreitet worden ſey, oder nicht. 2) Die Injurie kann ferner begangen werden *durch Verletzung der gemeinen bürgerlichen Ehre.* Gleichviel iſt es, ob dieſe Verletzung ſich durch Worte oder Handlungen äuſsert, genug wenn darin nur eine poſitive Verachtung, vermöge der Natur des Wortes oder der Handlung, oder wegen der herrſchenden Volksmeinung enthalten iſt*). Dieſe Verletzung kann übrigens ſowohl durch eine Beſchuldigung ſolcher Handlungen ſtatt finden, welche die gute Meinung von einer Perſon, gleichviel ob in intellectueller oder moraliſcher Hinſicht, fährden **); als auch durch ſolche wörtliche oder thätliche Aeuſserungen, welche in Rückſicht ihrer Form für

*) Mit Recht bemerkt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 281. not. a) daſs es vorzüglich aus der Volksmeinung müſſe beurtheilt werden, welche Handlung als Zeichen der abſoluten Verachtung anzuſehn ſey, und daſs es nicht wenig mit zur Verwirrung in dieſer Lehre beygetragen habe, daſs man dieſe quaeſtio facti mit der allgemeinen quaeſtio juris verwechſelt habe.

**) Doch darf man dies nicht mit bloſsen Aeuſserungen nachtheiliger Urtheile, mit bloſsen Kränkungen oder Grobheiten verwechſeln, inſoferne nämlich jemand bloſs die Regeln der Convenienz überſchreitet. Dieſe Regeln pflegen zwar oft gewiſſe Ehrenbezeugungen aufzulegen, durch welche man ſich gewiſſermaſsen vor einer andern Perſon herunterläſst; allein ein Zwangsrecht ſie zu fodern, hat man deshalb noch nicht, und daher kann ihre Unterlaſſung ſo wenig, als ein bloſses, wenn auch nachtheiliges Urtheil, eine Injurie begründen, und ſtrafbar ſeyn.

Digitized by Google

für Zeichen positiver Verachtung gelten. Eben deswegen aber auch können solche wörtliche oder thätliche Aeufserungen, wenn sie gleich, an und für sich betrachtet, ihrem Inhalte nach durchaus wahr, und nichts weniger als injuriös sind, dennoch in Rücksicht der Form allerdings eine Injurie werden. Wer von einem Lahmen, einem Blinden, Tauben, oder andern Gebrechlichen blofs sagt, dafs derselbe lahm, blind, u. s. w. sey, der begeht gegen einen solchen Menschen keine Injurie. Ein andres aber ist es, wenn jemand die Gebrechlichkeiten der Person durch Ausdrücke zu bezeichnen sucht, welche etwas Beleidigendes in sich enthalten, und sich daher z. B. der Worte *Krüppel*, *blinder Maulwurf*, und dergl. bedient, oder einen solchen Menschen wohl gar etwas carricaturmäfsig abbildet, um ihn so zu einem öffentlichen Gegenstand des Lachens zu machen *).

3) Endlich kann die Injurie durch die Verletzung der *Standesehre*, oder der *vorzüglichen bürgerlichen Ehre* begangen werden, insoferne man nämlich entweder solche Handlungen unterläfst, welche jemand fodern kann wegen seiner vorzüglichen Ehre **); oder

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 281.

**) Andrer Meinung ist in dieser Hinsicht, wie ich jedoch glaube, mit Unrecht, *Kleinschrod* in der angeführten Abhandlung, S. 4. §. 3. Dieser will die Beleidigungen, welche gegen die Vorzüge gewisser Stände, mithin gegen die vorzügliche bürgerliche Ehre gerichtet sind, nicht als Injurien betrachtet wissen. Unstreitig nimmt der Verf. den

Digitized by Google

oder auch inſoferne man jemanden ſolche Thatſachen andichtet, welche offenbar eine Erklärung von der Unwürdigkeit deſſelben als Mitglied eines beſondern Standes in ſich enthalten.

§. 328.

Jede Injurie verlangt zu ihrem Vorhandenſeyn folgende Requiſite: 1) eine äuſsere Handlung, welche an ſich ein Zeichen der Verachtung, oder eine Erklärung der Unrechtlichkeit eines Andern iſt. Gleichviel iſt es jedoch, ob die Handlung nur bloſs vermöge der allgemeinen Vorſtellungsart des Standes, zu welchem der Beleidigte gehört, oder ob ſie nur nach der herrſchenden Volksmeinung, oder ob ſie endlich wirklich ihrer Natur nach eine Verletzung der Ehre in ſich enthalte. Im übrigen folgt aus dieſem erſten Requiſit, daſs eine Handlung dann nicht als Injurie könne betrachtet werden, wenn ſie nicht an und für ſich ſelbſt, ſondern nur vermöge der individuellen Anſicht des Beleidigten, als Ehrenverletzung erſcheint; denn nicht die individuelle Vorſtel-

den Begriff einer Injurie viel zu eingeſchränkt, wenn er letztere bloſs auf Verläumdungen reducirt; und wegen dieſer Einſchränkung des Begriffs einer Injurie läſst es ſich auch nur erklären, wie der Verf. dazu kommen konnte, Verletzungen der vorzüglichen bürgerlichen Ehre zwar für ſtrafbar, aber nicht für Injurien zu erklären. — Andrer Meinung iſt in dieſer Hinſicht mit Recht *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 282.

Digitized by Google

stellung, welche ein einzelner Mensch sich von einer ihm widerfahrnen wörtlichen oder thätlichen Aeusserung gebildet hat, kann hinreichend seyn, um die Frage zu entscheiden, ob jene Aeusserung als Injurie betrachtet werden müsse, oder nicht: sondern hiezu wird vielmehr erfodert, dass die Handlung, äusserlich betrachtet, entweder ihrer Natur nach, oder vermöge der Volksmeinung, oder endlich vermöge der Vorstellungsart des Standes des Beleidigten überhaupt, als eine Verletzung des Rechts auf Ehre erscheine. Es fliesst aber auch ferner aus diesem ersten Requisite zum Thatbestande der Injurie, dass letztere gleichfalls nicht existire, wenn jemand mit dem Zweck, einen Menschen wirklich zu beleidigen, oder an seiner Ehre zu kränken, Handlungen vornimmt, welche weder ihrer Natur, noch der Volksmeinung, noch der Vorstellungsart des Standes nach, zu dem der Beleidigte gehört, etwas injuriöses in sich enthalten *). Endlich ist auch dann

*) Andrer Meinung ist in dieser Hinsicht *Klein* (Grundsätze §. 215.), welcher annimmt, dass, wenn die Absicht, Andre ohne erlaubten Zweck und Recht zu kränken oder zu beschimpfen, klar sey, dass alsdann die Handlung als Injurie strafbar sey, wenn auch die Ehre des Beleidigten dadurch wirklich nicht gelitten hätte, oder hätte leiden können. Allerdings kann nach Umständen eine solche Handlung strafbar seyn, aber nur nicht als Injurie, eben weil nichts Injuriöses darin enthalten ist. Der Einwand, den Hr. *Klein* dagegen macht, dass, sobald es nothwendig wäre, dass die Ehre des Injuriirten gelitten haben müsse, alsdann diejenigen, deren Ehre *fest gegründet* wäre,

dann keine Injurie vorhanden, wenn durch die vorgenommene Handlung blofs die Regeln der Höflichkeit verletzt werden, nicht aber die Ehre ſelber wirklich gekränkt wird.

2) Ferner gehört zum Thatbeſtande der Injurie, daſs der Beleidigte ein vollkommnes Recht auf Ehre und guten Namen hatte, und die Nichtverletzung dieſes Rechtes von dem Beleidiger zu fodern berechtigt war. Hieraus folgt, daſs keine Injurie vorhanden iſt, wenn die Handlung aus einem beſondern Rechtsgrunde flieſst, und die Amtspflicht, oder das Verhältniſs der einen Perſon zu der andern, erſtere zu der Handlung berechtigt. Eltern, oder andere Perſonen, die ein Erziehungsrecht über jemand beſitzen, begehen daher z. B. keine Injurie, wenn ſie Gebrauch von demſelben machen *). Nur verlangen die Geſetze in allen ſolchen Fällen, daſs das Recht zu Handlungen der Art innerhalb ſeiner beſtimmten Gränzen geblieben ſey

re, zu keiner Injurienklage berechtigt ſeyen, iſt, das Unverſtändliche dieſes Einwurfs abgerechnet, ganz unpaſſend. Denn iſt es denn zu einer Injurienklage nothwendig, daſs der Beleidigte ſich ſelber muſs wirklich beſchimpft, und an ſeiner Ehre gekränkt fühlen? Können nicht auch Perſonen, deren Ehre über alle Beleidigung erhaben iſt, in rechtlicher Hinſicht dennoch injuriirt werden? Ich ſollte meynen.

*) Vergl. *Weber* über Injurien, Thl. 1. S. 23. ſq. und S. 61. ſq. *Grolman* Grundſätze, §. 340. *Tittman* Grundlinien, §. 242. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 283.

Digitized by Google

ſey *). Ueberſchreitung derſelben kann allerdings Injurie begründen. Eben ſo wenig kann jemand wegen der Handlung eines Andern eine Injurienklage anſtellen, wenn er es dieſem ausdrücklich erlaubte, die Handlung gegen ihn vorzunehmen. Denn grade durch dieſe Erlaubniſs erklärt der Beleidigte, daſs er in dieſem Falle auf ſein vollkommnes Recht auf Ehre Verzicht thue **). Doch wirkt dieſe Erlaubniſs in ihren Folgen nicht weiter, als das Recht des Erlaubenden ging, ein Dritter kann durch dieſelbe an ſeinem

*) Deshalb heiſst es im §. 3. I. de injur. „Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos et uxores: ſed ita, cum quid atrocius commiſſum fuerit, et quod aperte ad contumeliam domini reſpicit; veluti, ſi quis alienum ſervum atrociter verberaverit: et in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit."

**) Mehrere Geſetze des römiſchen Rechtes beſtätigen dies ausdrücklich. L. 1. §. 5. D. de injur. „Usque adeo autem injuria, quae ſit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingit, ut etiam ſi volentem filium quis vendiderit, patri ſuo quidem nomine competit injuriarum actio; filii vero nomine non competit, *quia nulla injuria eſt*, quae in volentem fiat." — L. 15. §. 49. L. 17. pr. eod. „Si ſervum complurium caecidero, competere injuriarum actionem omnibus, plus quam manifeſtum eſt. Sed ſi unius permiſſu id fecero, ſi quidem ſolius ejus eſſe putavi, nulli competit injuriarum actio. Plane ſi ſcivi plurium: ei quidem, qui permiſerit, non competit injuriarum actio, caeteris competit."

Digitized by Google

nem Rechte auf Ehre nicht geſchmälert werden, und wenn mithin derſelbe durch die erlaubte Handlung zugleich mittelbar beleidigt wird, ſo findet in Anſehung ſeiner allerdings eine Injurie ſtatt *). Endlich flieſst aus dieſem zweyten Requiſite zum Thatbeſtande einer Injurie, daſs dieſelbe nicht gegen ſolche Perſonen ſtatt finden könne, welche auf keine Weiſe im Schutze des Staates ſtehen. Denn da der Staat die Quelle des Rechts auf Ehre iſt, da nur durch ihn der Menſch ein Zwangsrecht auf guten Namen, auf gemeine, und auf vorzügliche bürgerliche Ehre erhält; ſo folgt hieraus von ſelbſt, daſs derjenige, welcher keinen Anſpruch auf den Schutz des Staates hat, auch nicht an ſeiner Ehre verletzt werden könne, weil ihm kein Zwangsrecht auf Ehre zuſteht. Denn wer vom Staate auſser ihm erklärt iſt, kann keine Rechte durch denſelben erhalten oder beſitzen. Ferner kann eben deshalb keine Injurie an ſolchen Perſonen begangen werden, welche der Staat für *ehrlos*, welche er des Rechts auf Ehre für verluſtig erklärt hat. Man muſs hiebey jedoch den Umſtand nicht vergeſſen, darauf zu ſehen, in wie weit der Staat jemanden das Recht auf Ehre genommen hat. Nur dasjenige, was der Staat ſeinen Bürgern wirklich entzogen hat, beſitzen ſie nicht, und nur darauf können ſie keinen Anſpruch machen. Hieraus folgt, daſs derjenige, welcher vom Staate

*) Man ſehe deshalb die angeführte L. 1. §. 1. und L. 17. pr. D. de injur. — Vergl. *Weber* über Injurien, Thl. 1. §. 3. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 283.

Staate des Rechtes auf vorzügliche bürgerliche Ehre für unwerth erklärt worden ist, dessen ungeachtet doch noch ein Recht auf gemeine bürgerliche Ehre und auf guten Namen besitze, und in Ansehung beyder sehr wohl beleidigt werden könne. Nur derjenigen, dem auch das Recht auf gemeine bürgerliche Ehre und auf guten Namen abgesprochen ist, kann durchaus nicht *injuriirt* werden, denn ihm mangelt ja dasjenige, was Gegenstand der Verletzung ist, er hat dasjenige nicht mehr, woran der Bürger gekränkt werden kann, in Ansehung seiner kann daher auch keine Beleidigung statt finden *).

3)

*) Die mehrsten Kriminalisten sind in dieser Hinsicht andrer Meinung. Man sehe *Weber* Thl. 1. S. 27. fq. *Klein* Grundsätze, §. 224. *Meister* jun. principia, §. 181. *Grolman* Grundsätze, §. 351. Letzterer sagt z. B., um zu beweisen, dass auch Ehrlose injuriirt werden können: „jeder, der Ehre besitzt, und ein Gegenstand der Beurtheilung andrer seyn kann, ist in dem Zustande, injuriirt werden zu können. Es ist daher gar keine Frage, dass selbst der Ehrlose injuriirt werden könne. Der, welcher seine Ehre als Standesmitglied verloren hat, behält noch seine Ehre als Bürger und Mensch, und der gänzlich bürgerlich Ehrlose ist darum der Würde nicht verlustig, wozu ihn seine Menschengestalt berechtigt. Beyde verlieren nie ihr Zwangsrecht gegen Verläumder. Nur der Vogelfreye hat keine Rechte mehr, denn vor dem Gesetz ist er dem Todten gleich." Allein dies Raisonnement scheint mir doch in der That das nicht zu beweisen, was es beweisen soll. Der Verf. sagt ja selbst, dass nur derjenige, *welcher Ehre besitzt*, injuriirt werden könne. Wie kann man dies aber von

Digitized by Google

3) Endlich verlangt der Thatbeſtand der Injurie, daſs der Beleidiger entweder wirklich die Abſicht habe, die Ehre des Andern zu verletzen (*animum injuriandi*), oder daſs er ſich bewuſst ſey, daſs durch ſeine Handlung die Ehre einer Perſon gekränkt werde*). Man

von einem Ehrloſen ſagen, von einem Menſchen, dem der Staat ſeine Ehre genommen, dem er das Recht auf Ehre abgeſprochen hat? Muſs man zugeben, daſs der Staat die Quelle alles Rechts auf Ehre ſey, (und ich glaube, daſs man dies muſs, denn von der innern, von der abſoluten Ehre, und nur dieſe ſteht dem Menſchen als Menſchen, abgeſehen von allen poſitiven Verhältniſſen zu, kann hier nicht die Rede ſeyn, ſie kann kein Gegenſtand für den Staat werden) ſo kann man auch nicht läugnen, daſs der Staat das Recht habe, dieſe Ehre zu entziehen, und daſs mithin da, wo er von dieſem Rechte bey einem Individuum Gebrauch macht, letzteres aufhöre Ehre zu beſitzen. Und doch behauptet man, daſs einem ſolchen Subjecte könne genommen werden, was es nicht hat, Welch ein Widerſpruch! — Wie geſagt demnach, ein Menſch, dem der Staat alles Recht auf Ehre entzogen hat, kann nicht *an ſeiner Ehre verletzt werden.* Hiemit iſt aber nicht geſagt, daſs ein ſolcher Menſch gar nicht könne verletzt werden. Hat ihm der Staat ſeine übrigen Rechte als Mitglied des Staates gelaſſen, ſo kann in Anſehung derſelben auch allerdings eine Verletzung ſtatt finden, und der Staat iſt berechtigt, ihn dagegen zu ſchützen. Der Willkühr andrer Menſchen iſt mithin der bloſs Ehrloſe keineswegs unterworfen.

*) Daſs die Injurie zu ihrem Thatbeſtande abſichtliche oder bewuſste Kränkung verlange, erhellt aus vielen Geſetzen des römiſchen Rechtes. L. 3. §. 1. 2. D. de injur. „Sane

ſunt

Man muſs hiebey jedoch folgendes berückſichtigen. Iſt die Injurie nämlich von der Art, daſs ſie auch ſchon in andrer Rückſicht eine Rechtsverletzung in ſich faſst, oder wird die beleidigende Handlung *öffentlich* begangen, ſo iſt es nicht nothwendig zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens, daſs der Beleidiger wirklich den animum injuriandi im engern Sinne, oder die Abſicht gehabt habe, die Ehre zu verletzen, und daſs er mit Vorſatz die Handlung vorgenommen habe,

ſunt quidem, qui (injuriam) facere non poſſunt: utputa furioſus, et impubes, qui doli capax non eſt: namque hi pati injuriam ſolent, non facere. Cum enim injuria ex affectu facientis conſiſtat, conſequens erit dicere, hos, ſive pulſent, ſive convicium dicant, injuriam feciſſe non videri. §. 2. Itaque pati quis injuriam, etiamſi non ſentiat, poteſt: facere nemo, niſi qui ſcit ſe injuriam facere, etiamſi neſciat, cui faciat." — L. 34. pr. D. de obligat. et act. „Qui ſervum alienum injurioſe verberat, ex uno facto incidit, et Aquiliam, et actionem injuriarum: injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa." — Vergl. *Weber* Thl. 1. §. 5. ſq. — Andrer Meinung iſt in dieſer Hinſicht, nebſt mehreren Andern, vorzüglich *Grolman*. Dieſer verwirft in ſeinen Grundſätzen, §. 341. dieſe Bedingung zum Thatbeſtande der Injurie durchaus, indem er annimmt, daſs es ſowohl *doloſe*, als *culpoſe* Injurien gebe, und daſs mithin der Vorſatz zu beleidigen zum Thatbeſtande der Injurie nicht nöthig ſey. Allein der Verf. bekennt deſſen ungeachtet ſelber, daſs culpoſe Injurien eigentlich nicht beſtraft werden, und die Geſetze dieſelben gleichfalls nicht erwähnen. Mithin muſs doch wohl allerdings, da obige Geſetze ganz beſtimmt ſich deshalb ausdrücken, der animus injuriandi zum Thatbeſtande erforderlich ſeyn.

Digitized by Google

habe, um ſeinen Willen exiſtent zu machen, und dieſe ſeine Abſicht zu erreichen: ſondern hier genügt das bloſse Bewuſstſeyn, daſs die Handlung von der Art ſey, daſs durch dieſelbe eine Verletzung des Rechts auf Ehre zu Stande kommen werde. Anders iſt es hingegen bey ſolchen Injurien, die weder öffentlich geſchehen ſind, noch in einer andern Rückſicht *) eine Rechtsverletzung in ſich enthalten. Hier macht das bloſse Bewuſstſeyn des Beleidigenden der Handlung letztere noch nicht zur Injurie, wenn nicht zugleich die *Abſicht* zu beleidigen vorhanden war. In dieſer Hinſicht findet demnach da keine Injurie ſtatt, wo die Handlung bloſs von dem Handelnden im Scherze geſchah. Da übrigens bey Verbrechen überhaupt Dolus vermuthet werden muſs, ſo iſt auch bey der Injurie, vorausgeſetzt daſs dieſelbe als eine äuſſerlich injuriöſe Handlung erwieſen ſey, ſo lange für den animum injuriandi zu vermuthen, bis der Beleidiger das Gegentheil dargethan habe **).

§. 329.

*) Mit Recht macht *Feuerbach* auf dieſen Unterſchied aufmerkſam in *deſſen* Lehrbuch, §. 278, und behauptet demnach ganz richtig, daſs es zwar keine Injurie ſey, wenn ich jemand unter vier Augen im Scherze einen Schurken nenne; wohl aber, wenn ich einem fremden Frauenzimmer privatim einen Kuſs aufdringe; denn eine ſolche Handlung iſt auch ohne Rückſicht auf Ehrenverletzung ſchon an und für ſich unerlaubt, und eben deshalb muſs hier das bloſse Bewuſstſeyn der Beſchimpfung oder Ehrenkränkung genügen.

**) Dem Kläger kann daher nichts weiter obliegen, als darzuthun, daſs er injuriirt worden ſey, daſs ein vernünfti-

ger

§. 329.

Jede Verletzung der Ehre kann im übrigen auf zweyerley Art ſtatt finden, entweder ſo, daſs der Beleidiger ſeine injuriöſe Handlung auf ſolche Art vornimmt, daſs aus derſelben zugleich eine öffentliche Beſchimpfung für den Beleidigten erwächſt; oder ſo, daſs der Beleidiger durch die Injurie bloſs für ſeine Perſon eine Nichtanerkennung des Werthes eines Andern zu erkennen giebt. Die erſtere Art der Ehrenverletzung findet da ſtatt, wo der Beleidiger durch ſeine Handlungen zugleich andre Perſonen beſtimmt, oder zu beſtimmen ſucht, den Beleidigten gleichfalls nicht zu achten, und ſeine Ehre nicht anzuerkennen *).

§. 330.

ger Menſch ſein Zwangsrecht auf Ehre und guten Namen verletzt habe. Hat er dies dargethan, ſo muſs die Abſicht zu beleidigen ſo lange vermuthet werden, bis der Injuriant das Gegentheil darthut. Vergl. *Weber* S. 69. fq. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 14. fq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 279. — Andrer Meinung ſind *Quiſtorp*, Thl. 1. §. 306. *Klein* Gründſätze, §. 219. *Tittmann* Grundlinien, §. 243. *Meiſter* jun. principia, §. 179. *Stelzer* Lehrbuch, §. 405.

*) Wenn ich daher z. B. in öffentlichen Blättern, Zeitungen und dergl. jemanden durch Andichtung injuriöſer Handlungen beleidige, ſo iſt dies eine wahre Beſchimpfung, indem ich den Beleidigten auch bey andern Menſchen in ſchlechten Ruf bringe. — Nenne ich hingegen unter vier Augen jemanden einen ſchlechten Kerl, ſo ſuche ich bloſs für meine Perſon deſſen Ehre nicht anzuerkennen. — Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 277.

Digitized by Google

§. 330.

Es fragt sich, ob die *Wahrheit des Factums*, ob die *Protestation gegen die Absicht, die Ehre zu verletzen*, ob die *nominatio auctoris*, und endlich ob eine, der Injurie hinzugefügte *Bedingung*, die Injurie selber aufhebe. Was den ersten Punkt, die Wahrheit des Factums, durch das der Andre beleidigt worden ist, anbetrifft, so muss man hiebey zweyerley unterscheiden. Ist der *Inhalt* einer Aussage allein ehrenkränkend, so wird die Beleidigung durch den Beweis der Wahrheit ihres Inhalts in der Regel aufgehoben*). Be-

*) Ich sage mit Fleiss *in der Regel*, denn es giebt, wie *Weber* a. a. O. S. 175. mit Recht bemerkt, hievon Ausnahmen. War nämlich der Beleidiger nach persönlichen Verhältnissen mit dem Beleidigten gar nicht berechtigt, manche Dinge zu sagen, durfte er sie da nicht sagen, wo er sie vorbrachte, u. s. w.; so kann ihn die Einrede der Wahrheit seiner Behauptung nicht gegen den Vorwurf einer begangenen Injurie retten. Manche Personen, wie z. B. der Arzt, der Beichtvater, der Advocat, etc. können eben wegen der Verhältnisse, worin sie mit dem Beleidigten stehn, verpflichtet seyn, etwas Nachtheiliges, wenn gleich Wahres, *nicht* zu sagen, und in so ferne allerdings eine Injurie begehn, wenn sie dessen ungeachtet nicht Anstand nehmen, das Nachtheilige zu entdecken, oder weiter zu verbreiten. Es ist demnach zu allgemein gesprochen, wenn *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 284. sagt: dass, wenn der Inhalt der Aussage allein ehrenkränkend sey, die Wahrheit des Inhalts die Injurie aufhebe, weil ich ein Recht habe, *unter allen Bedingungen die Wahrheit zu sagen*. — Was die verschiedenen Meinungen der Rechts-

Betraf demnach das Factum den guten Namen eines Andern, behauptete ich z. B. von einem Menſchen, er ſey ein Dieb, ein Meineydiger, ſo iſt keine Injurie vorhanden, wenn ich wirklich beweiſe, daſs der Menſch geſtohlen, daſs er einen falſchen Eyd abgelegt hatte. Anders aber, wenn nicht ſowohl der Inhalt, als die *Form* der Ausſage die Ehre verletzt. Hier iſt allerdings eine Beleidigung vorhanden, wenn gleich an und für ſich die Ausſage ihrem Inhalte nach Wahrheit enthielt *).

Bey der *Proteſtation* gegen die Abſicht die Injurie zu verletzen wird vorausgeſetzt, daſs jemand eine Handlung vornimmt, in welcher eine Ehrenverletzung für einen Andern enthalten iſt, und daſs der Handelnde dieſer ſeiner Handlung eine Erklärung gegen die Abſicht zu beleidigen beyfüge. Begründet die Handlung an und für ſich eine wirkliche Injurie, ſo kann die Proteſtation dagegen, wie ſich von ſelbſt verſteht, von keiner Wirkung ſeyn, und die Beleidigung aufheben; war hingegen die Handlung, gleichviel ob in Worten oder

Rechtsgelehrten in Anſehung dieſes Punktes anbetrifft, ſo ſehe man deshalb *Weber* a. a. O. Man vergl. auch *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, S. 23. fq.

*) Es iſt daher Injurie, wenn ich einen Geizigen einen Geizdrachen, einen Lahmen einen Krüppel genannt habe. Der Beweis der Wahrheit, daſs jener Menſch geizig, daſs dieſer lahm ſey, hebt die Injurie nicht auf. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 284.

oder Thaten, von der Beſchaffenheit, daſs aus ihr die Injurie ſelber und die Abſicht zu beleidigen nicht deutlich hervorging, blieb ſie mithin zweydeutig, ſo befreyt die hinzugefügte Proteſtation allerdings von dem Vorwurfe einer Injurie, indem jetzt durch dieſelbe das Zweydeutige der Handlung aufgehoben, und dieſelbe als nicht beleidigend dargeſtellt wird *).

Was die *nominatio auctoris* anbetrifft, ſo muſs man hiebey folgendes unterſcheiden. Sagt jemand ein, eines Andern Ehre kränkendes Factum, das er von einem Dritten gehört hat, auf ſolche Art wieder aus, daſs er, ohne eigne Abſicht zu beleidigen, bloſs im Namen desjenigen, von dem er das Factum erfahren hat, ſpricht, und mit Berufung auf denſelben den nachtheiligen Umſtand erzählt; ſo begeht er keine Injurie **). Ein anderes aber iſt, wenn jemand ein Factum, das er von einem Dritten gehört hat, in

*) Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 221. *Grolman* Grundſätze, §. 350.

**) Wenn ich ein, einen Dritten beleidigendes Factum, das ich gehört habe, bloſs ſo, wie ich es gehört habe, wieder erzähle, wenn ich denjenigen, von dem ich die Nachricht habe, dabey nenne, ſo wird von meiner Seite hierdurch keine Injurie begangen, vorausgeſetzt daſs ich nicht die Abſicht habe, durch Wiedererzählung des Gehörten zu beleidigen. Dies würde z. B. der Fall ſeyn, wenn ich wüſste, daſs das Factum unwahr ſey, daſs der Dritte gelogen habe, und ich doch daſſelbe als wahr weiter verbreitete, vielleicht gar mit Zuſatzen und neuen Unwahrheiten.

Digitized by Google

in ſeinem eignen Namen als wahr wiedererzählt. Hier findet allerdings von ſeiner Seite eine Injurie ſtatt.

Endlich bleibt noch die Beantwortung der Frage übrig, ob es eine Injurie ſey, wenn jemand einer beleidigenden Ausſage eine *Bedingung* hinzufügt. Man muſs hiebey gleichfalls auf zwey Punkte Rückſicht nehmen. Sobald nämlich die Bedingung, welche jemand der beleidigenden Ausſage hinzugefügt hat, mit letzterer in dem Zuſammenhange ſteht, daſs jener berechtigt war, die ehrenkränkende Ausſage zu thun, ſobald die Bedingung wahr iſt, ſo findet keine Injurie ſtatt*). Hingegen aber, wenn man die Ausſage über-

*) Vergl. *Horn* de injuria conditionali, Jenae 1752. *Weber* a. a. O. Thl. 1. S. 169. ſq. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, S. 20. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 249. Die Grundſätze dieſer Schriftſteller ſcheinen mir nicht durchgehends richtig zu ſeyn. Sie nehmen nämlich an, daſs auch dann, wenn gleich die Bedingung mit der Ausſage ſelber in demjenigen Zuſammenhange geſtanden habe, daſs man berechtigt war, die kränkende Ausſage zu thun, wofern die Bedingung wahr ſey, daſs hier deſſen ungeachtet nur dann keine Injurie vorhanden ſey, wenn die vorausgeſetzte Bedingung wirklich wahr geweſen ſey. Ich muſs geſtehen, daſs ich hiezu keinen Grund finde. Wenn ich z. B. von jemanden gehört habe, daſs er ſolle geſtohlen haben, wenn mir obendrein dies vielleicht noch ſehr wahrſcheinlich gemacht wird, und ich jetzt ſage: wenn der Andre wirklich geſtohlen hat, ſo iſt er ein Betrüger, ein Dieb; ſo iſt hierin in der That nichts Beleidigendes.

Ich

haupt nicht thun durfte, die Bedingung mochte wahr seyn, oder nicht, oder wenn der Umstand, welcher die Bedingung ausmachte, von der Art ist, dass er mit der Injurie und dem guten Namen des Andern in keinem Zusammenhange steht; so ist eine Injurie vorhanden *).

§. 331.

Ich behaupte ja nicht wirklich, dass er es sey, ich nehme ja nur an, dass er es unter Voraussetzung dessen, was man von ihm sagt, seyn würde. Man wendet hiegegen zwar ein, dass ich durch meine Erklärung doch wenigstens den Andern für fähig gehalten habe, einen Diebstahl zu begehen, dass ich ihn verdächtig mache, und mithin in so weit eine Injurie begehe. Ich sehe dies nicht ein. Freylich wenn jemand ohne allen Grund, sondern bloss weil es ihm so beliebt, zu einer Person sagt: wenn du gestohlen oder gelogen hast, so bist du ein Dieb oder ein Lügner; so enthält eine solche Aeusserung allerdings etwas Beleidigendes; aber hier stand die Bedingung mit der Aussage auch durchaus nicht im Zusammenhang, es war kein Grund vorhanden, diese Bedingung zu machen. Da hingegen, wo es jemanden wahrscheinlich gemacht wird, dass der Andre gestohlen habe, wird durch diese Wahrscheinlichkeit selber zugleich der Grund zu seiner Aeusserung ihm an die Hand gegeben, und alsdann kann in dieser Aeusserung, wenn auch die Bedingung falsch wäre, nichts Injuriöses liegen. Vergl. *Kleinschrod* a. a. O. S. 21.

*) Dies ist z. B. der Fall, wenn die Bedingung etwas Unerlaubtes enthält, als: wenn du diesen Menschen nicht beschimpfen wirst, so bist du ein schlechter Kerl. Das nämliche tritt auch ein, wenn der Umstand, der in der Bedingung enthalten ist, obgleich letztere nichts Unerlaub-

§. 331.

Nur derjenige, welcher fähig ist, Rechte zu verletzen, kann auch eine Injurie begehn. Hieraus folgt, dafs Kinder, Wahnsinnige, und überhaupt alle diejenigen, denen ihre Handlungen nicht zugerechnet werden können, auch keiner Injurie fähig seyen. Denn eben weil ihren Handlungen die Zurechnungsfähigkeit mangelt, so kann auch aus denselben keine Rechtsverletzung entspringen *). Da Gemeinheiten, als solche, als moralische Person betrachtet, kein Verbrechen begehn können (Vergl. Thl. 1. §. 36.), so können sie auch nicht injuriiren; wohl aber kann gegen sie eine Injurie begangen werden **).

laubtes in sich fasst, keinen Einfluss auf den guten Namen des Beschimpften hat, er mag wahr seyn, oder nicht; als z. B. wenn du mir deine Uhr nicht schenkst, wenn du mein Freund nicht seyn willst, so bist du ein niederträchtiger Mensch. Vergl. *Kleinschrod* a. a. O. S. 21. 22.

*) L. 3. §. 1. D. de injur. „Sane sunt quidam, qui facere non possunt: utputa furiosus, et impubes, qui dolí capax non est: namque hi pati injuriam solent, non facere."

**) Andrer Meinung ist *Klein*, Grundsätze, §. 225, welcher behauptet, dafs Corporationen und Gemeinheiten so wenig beleidigen können, als sie beleidigt werden. Letzteres halte ich für unrichtig. Warum sollte jemand nicht eine Gemeinheit, als solche, injuriiren können? Wer von einer Corporation sagt, dafs ihre Verfassung schlecht sey, dafs sie dumme Gesetze habe, wer viel-

Digitized by Google

vielleicht durch einen carricaturmäſsigen Kupferſtich die ganze Geſellſchaft, als ſolche, in den Augen des Publicums lächerlich zu machen ſucht, der beleidigt hiedurch nicht die einzelnen Glieder der Geſellſchaft, als Menſchen; ſondern die Geſellſchaft, als ſolche. Gleicher Meinung iſt auch *Feuerbach* Lehrbuch, §. 286.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von den einfachen Injurien, und deren Bestrafung.

§. 332.

Die Injurien können, theils *in Hinsicht der Beschaffenheit der Handlung selber*, theils *in Rücksicht auf das beleidigte Subject*, verschieden eingetheilt werden. In erstererHinsicht geschieht die Injurie entweder *durch Verletzung andrer Rechte des Bürgers*, gleichviel ob dieselben persönliche Rechte, oder Rechte an Sachen seyn; oder durch solche Handlungen, *welche als Zeichen der Verachtung die Rechte des Bürgers auf Ehre zwar verletzen, aber nicht zugleich eine Verletzung andrer Rechte in sich fassen.* Im erstern Falle heissen die Injurien *Realinjurien*, im letztern *symbolische Injurien.* Diese können entweder durch *Worte*, sowohl mündliche, als schriftliche, oder durch andre Zeichen der Gedanken, z. B. durch Münzen, Gebehrden, Schandgemählde, und dergl. begangen werden. Erstere werden *Wortinjurien*

rien (injuriae verbales), letztere *ſymboliſche Injurien im engern Sinne* genannt *).

Die Realinjurie geſchieht zwar durch Verletzung anderer Rechte des Bürgers, doch wird hiebey verlangt, daſs diejenige Handlung, durch welche ein andres Recht verletzt wird, zugleich auch an und für ſich eine Ehrenverletzung in ſich enthalte. Sobald dies nicht der Fall iſt, ſobald die Rechtsverletzung nicht zugleich entweder eine wirkliche Verläumdung in ſich begreift, oder doch von der Beſchaffenheit iſt, daſs ſie nach der herrſchenden Volksmeinung als Zeichen poſitiver Verachtung angeſehen wird; ſo iſt dieſelbe nichts weiter, als bloſse Rechtsverletzung, und nicht zugleich eine Ehrenverletzung, wenn auch gleich derjenige, welcher die Rechtsverletzung beging, die Abſicht zu beleidigen zum Zweck hatte; denn nicht der bloſse animus injuriandi allein iſt hinreichend zum Vorhandenſeyn einer Injurie, ſondern es wird nächſtdem auch eine äuſsere Handlung verlangt, welche an ſich eine Ehrenverletzung in ſich begreift **).

Was

*) Vergl. *Koch* inſt. §. 374. *Steltzer* Lehrbuch, §. 413. *Weber* Thl. 1. S. 17. ſq. *Tittmann* Grundlinien, §. 244. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 287.

**) Dieſe Behauptung ſcheint zwar mit den Geſetzen, und namentlich mit folgenden nicht übereinzuſtimmen, nämlich mit der angeführten L. 3. §. 1. 2. D. de injur. und der L. 13. §. 7. eod. „Si quis 'me prohibeat, in mari piscari, vel everriculum, quod graece σαγήνη dicitur, ducere: an injuria-

Digitized by Google

Was die Verbalinjurien anbetrifft, ſo kann in Anſehung derſelben die Ehrenverletzung entweder durch

riarum judicio poſſim eum convenire? Sunt, qui putent injuriarum me poſſe agere; et ita Pomponius, et plerique, eſſe huic ſimilem eum, qui in publicum lavare, vel in cavea publica ſedere, vel in quo alio loco agere, ſedere, converſari non patiatur: aut ſi quis re mea uti me non permittat. Nam et hic injuriarum conveniri poteſt. Conductori autem veteres interdictum dederunt, ſi forte publice hoc conduxit: nam vis ei brohibenda eſt, quo minus conductione ſua fruatur. Si quem tamen ante aedes meas, vel ante Praetorium meum piscari prohibeam: quid dicendum eſt? me injuriarum judicio teneri, an non? Et quidem mare commune omnium eſt, et litora, ſicuti aër: et eſt ſaepiſſime reſcriptum, non poſſe quem piscari prohiberi; ſed nec aucupari, niſi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi poteſt. Uſurpatum tamen et hoc eſt, tametſi nullo jure, ut quis prohiberi poſſit ante aedes meas, vel Praetorium meum piscari; quare ſi quis prohibeatur, adhuc injuriarum agi poteſt." L. 53. pr. D. de furtis. „Qui injuriae cauſa januam effregit, quamvis inde per alios res amotae ſint, non tenetur; nam maleficia voluntas et propoſitum delinquentis diſtinguit." — L. 1. §. 38. D. depoſiti. „Si quis tabulas teſtamenti apud ſe depoſitas, pluribus praeſentibus, legit, ait Labeo depoſiti actione recte de tabulis agi poſſe. Ego arbitror et injuriarum agi poſſe, ſi hoc animo recitatum teſtamentum eſt quibusdam praeſentibus, ut judicia ſecreta ejus, qui teſtatus eſt, divulgarentur." — Aus dieſen Geſetzen ſcheint, wie geſagt, zu erhellen, daſs es bey Realinjurien nicht nothwendig ſey, daſs die ein andres Recht verletzende Handlung zugleich an und für ſich eine Ehrenverletzung in ſich enthalte, daſs vielmehr der animus injuriandi hiezu hinreiche.

durch die Art oder Form der Aeuſserung, oder durch den Inhalt derſelben, oder durch beydes zugleich begründet werden. Im erſten Falle iſt eine *formelle wörtliche*, im andern eine *materielle mörtliche*, und im dritten eine *relative formelle wörtliche Injurie* alsdann vorhanden *).

In

che. Allein mit Grund ſcheint mir *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 288. not. c) dagegen zu erinnern, daſs einestheils nicht alles dasjenige, was bey den Römern beſchimpfende Rechtsverletzung war, es auch bey uns ſeyn müſſe. Bey den Injurien hat die Volksmeinung ſo ungeheuern Einfluſs, dieſe iſt aber ſo unendlich verſchieden und abwechſelnd. Auch die Einrichtungen der bürgerlichen Verfaſſung ſelber kommen hiebey ſehr in Betrachtung. Die Anwendbarkeit der römiſchen Geſetze in Hinſicht der Injurie muſs daher durchaus von der Uebereinſtimmung der Begriffe dieſes Verbrechens bey den Römern mit unſern Begriffen davon abhängen. Anderntheils darf man auch nicht auſser Acht laſsen, wie unbeſtimmt bey den Römern das Wort injuria war, und daſs letzteres eben deshalb in den Geſetzen oft in ganz allgemeiner Bedeutung genommen wird, und nichts weiter als eine widerrechtliche Handlung überhaupt, id, quod non jure fit, anzeigt. Aus dieſem allen dürften ſich demnach ohne viele Schwierigkeiten manche Behauptungen *Webers* (a. a. O. Thl. 1. S. 100, ſq.) und Anderer widerlegen laſſen.

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 289. — Dem *Gehalte* nach pflegt man auch die Injurien in *leichte* und *ſchwere* (*injuriae leves; injuriae atroces* einzutheilen, jenachdem die Rechtsverletzung mit erſchwerenden Umſtänden verbunden iſt, oder nicht. Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 234.

Digitized by Google

In Anſehung des durch die Ehrenverletzung beleidigten *Subjectes* hingegen zerfällt die Injurie in die *unmittelbare*, und in die *mittelbare* (*injuria immediata ſ. directa; injuria mediata ſ. indirecta*). Iſt die beleidigte Perſon ſelber unmittelbarer Gegenſtand der Beleidigung, ſo iſt erſtere vorhanden; geſchieht hingegen die Ehrenverletzung einer Perſon durch eine Beleidigung, welche zunächſt einem andern Subjecte zugefügt wird, ſo findet letztere ſtatt *).

Die mittelbare Injurie kann auf zweyerley Weiſe geſchehen. Sie iſt nämlich, 1) dann vorhanden, wenn diejenige Handlung, durch welche die Ehre einer gewiſſen Perſon verletzt wird, zugleich ihrem Inhalte nach die Ehrenverletzung einer andern Perſon in ſich enthält. Wer z. B. den Ehemann einen Hahnrey ſchimpft, beleidigt hiedurch zugleich deſſen Frau, wer dem Sohne ohne Grund vorwirft, daſs er eine nichtswürdige Erziehung erhalten habe, kränkt hiedurch zugleich die Ehre ſeines Vaters, oder ſonſtigen Erziehers. 2) Wenn aber auch zugleich die injuriirende Handlung an und für ſich ſelbſt keine ſolche beleidigende Beziehung auf einen Dritten in ſich enthält, letz-

*) L. 1. §. 3. D. de injur. „Item aut per ſemetipſum alicui fit injuria, aut per alias perſonas. Per ſemet, cum directo ipſi cui patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria. Per alias, cum per conſequentias fit, cum fit liberis meis, vel ſervis meis, vel uxori, nurüive: ſpectat enim ad nos injuria, quae in his fit, qui vel poteſtati noſtrae, vel affectui ſubjecti ſunt." — Vergl. *Steltzer* Lehrbuch, §. 410. *Klein* Grundſätze, §. 233. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 290.

Digitized by Google

letzterer jedoch mit dem unmittelbar Beleidigten in einem solchen Verhältnisse steht, dass er denselben zu vertreten, oder dessen Ehre zu vertheidigen berechtigt ist; so ist in dieser Hinsicht gleichfalls eine mittelbare Injurie gegen den Dritten selber vorhanden *).

§. 333.

*) Nach dem römischen Rechte giebt es vier Gründe, weshalb jemand berechtigt ist, die einem Andern widerfahrne Beleidigung, als ihm widerfahren zu betrachten. Diese vier Gründe sind die väterliche, herrschaftliche, und eheliche Gewalt, und die Erbfolge. Der Vater ist berechtigt, gegen Beleidigungen eine Klage zu erheben, welche seinen Kindern oder Enkeln, und deren Weibern begegnet ist, vorausgesetzt, dass die Kinder oder Enkel sich noch in der väterlichen Gewalt befinden. L. 1. §. 3. cit. L. 17. §. 14. D. eod. „Sed si pater, lite contestata, coeperit abesse; vel etiam negligere executionem pater vilis: dicendum est, causa cognita translationem filio competere. Idem et si emancipatus filius esse proponatur." Die Kinder, welche noch in der väterlichen Gewalt sind, dürfen nur dann selber klagen, wenn der Vater entweder wegen Mangel des Verstandes nicht selber klagen konnte, oder wenn derselbe abwesend, oder geringern Standes war. L. 17. §. 10. 11. 13. D. ibid. „Ait Praetor: si ei, qui in alterius potestate erit, injuria facta esse dicetur, et neque is, cujus in potestate est, *praesens* erit, neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat: causa cognita ipsi, qui injuriam accepisse dicetur, judicium dabo. Filiofamilias injuriam passo, si praesens sit pater, agere tamen non possit *propter furorem*, vel *quem alium casum dementiae*, puto competere injuriarum actionem: nam et hic pater ejus absentis loco est. — Interdum tamen putamus, etsi pater remittat, injuriarum actionem filio dan-

§. 333.

Bey den Injurien iſt es Hauptgrundſatz, daſs in Anſehung derſelben nur dann auf Beſtrafung erkannt wer-

dandam: utputa *ſi patris perſona vilis abjectaque ſit, filii honeſta:* neque enim debet *pater viliſſimus* filii ſui contumeliam ad ſuam utilitatem metiri." Vorausgeſetzt daſs der Beleidiger es wuſste, daſs der Beleidigte ſich noch in väterlicher Gewalt befand, und dies muſste er gewuſst haben, war es dem Vater erlaubt, eine doppelte Klage anzuſtellen, nämlich in Hinſicht ſeiner ſelbſt die actio aeſtimatoria, und in Hinſicht des Sohnes die actio ex lege Cornelia. L. 18. §. 4. D. de injur. „At cum aliquis filiumfamilias, patremfamilias putat: non poteſt videri injuriam patri facere, non magis, quam viro, ſi mulierem viduam eſſe credat. Quia neque in perſonam eorum confertur injuria, nec transferri per perſonae putationem ex perſona filiorum ad eos poteſt: cum affectus injuriam facientis in hunc, tanquam in patremfamilias conſiſtat." — L. 5. §. 6. ibid. „Illud quaeritur, an pater filiofamilias injuriam paſſo, ex lege Cornelia injuriarum agere poſſit? Et placuit non poſſe: deque ea re inter omnes conſtat, ſed patri quidem praetoria injuriarum actio competit, filio vero legis Corneliae." — Vermöge der *herrſchaftlichen* Gewalt ſtand nach den römiſchen Geſetzen dem Herrn das Recht zu, eine Klage zu erheben, wenn einem Sclaven deſſelben war eine Beleidigung zugefügt worden. L. 1. §. 5. cit. L. 15. §. 34. D. eod. „Praetor ait: qui ſervum alienum adverſus bonos mores verberaviſſe, deve eo, injuſſu domini, quaeſtionem habuiſſe dicetur, in eum judicium dabo: item ſi quid aliud factum eſſe dicetur, cauſa cognita, judicium dabo." — In Anſehung der *ehelichen* Gewalt ſteht dem Ehemann das Recht

zu,

Digitized by Google

werden könne, wenn der beleidigte Theil ausdrücklich den Richter zur Unterſuchung und Beſtrafung auf-

zu, ſeine Ehefrau wegen Beleidigungen, die derſelben widerfahren ſind, zu vertreten. §. 2. I. de injur. „Patitur autem quis injuriam non ſolum per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet; *itemque per uxorem ſuam*; id enim magis praevaluit." — L. 1. §. 3. cit. Der Ehefrau hingegen war es nicht verſtattet, zu klagen, wenn ihr Ehemann war beleidigt worden. „Contra autem," fährt der angeführte §. 2. I. de injur. fort, „ſi viro injuria facta ſit: *uxor injuriarum agere non poteſt.* Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum eſt." Auch dem Bräutigam verſtattet das römiſche Recht die Klage, gleich dem Ehemanne, wenn deſſen Braut injuriirt wird. L. 15. §. 24. de injur. „*Sponſum* quoque ad injuriarum actionem admittendum puto; etenim ſpectat ad contumeliam eius injuria, *quaecunque ſponſae ejus fiat.*" — Was endlich den *Erben* anbetrifft, ſo ſtand ihm gleichfalls das Recht zu, wegen Beleidigungen, welche dem Teſtator nach ſeinem Tode wiederfuhren, klagbar zu werden. L. 1. §. 4. 6. D. de injur. „Et ſi forte *cadaveri defuncti* ſit injuria, cui heredes bonorumve poſſeſſores exſtitimus: injuriarum noſtro nomine habemus actionem. Spectat enim ad exiſtimationem noſtram, ſi qua ei fiat injuria. Idemque et ſi fama ejus, cui heredes exſtitimus, laceſſatur. Quoties autem funeri teſtatoris, vel cadaveri fit injuria; ſi quidem poſt aditam hereditatem fiat, dicendum eſt, heredi quodammodo factam; ſemper enim heredis intereſt, defuncti exiſtimationem purgare." — Auſser dieſen genannten vier Gründen iſt es jedoch jemanden nicht verſtattet, wegen Injurien, die einem Andern widerfahren ſind, vorausgeſetzt daſs letzteres durch ihren Inhalt nicht zugleich eine Beleidigung

für

aufgefordert hat. Volenti non fit injuria, iſt in dieſer Hinſicht Grundſatz des römiſchen Rechtes. Weder auf eine rein öffentliche Strafe darf der Richter erkennen *), noch auf eine ſolche, welche zunächſt Privatſtrafe iſt, denn Niemanden darf Genugthuung aufgedrungen werden **).

Die *Strafen* wegen vorgefallener Injurien zerfallen übrigens zunächſt in zwey Arten. Sie können nämlich *entweder rein öffentliche Strafen*, oder *relativ öffentliche Strafen* ſeyn. Erſtere gehen *nur* auf öffent-

für den Dritten in ſich enthalten, klagbar zu werden. Die L. 15. §. 48. D. de injur. ſagt ausdrücklich: „Item ſi liberum hominem, qui mihi bona fide ſerviebat, quis caeciderit, diſtinguendum eſt: ut, ſi in contumeliam meam pulſatus ſit, competat mihi injuriarum actio. Idem ergo et ſi in ſervo alieno bona fide mihi ſervienti; ut toties admittamus injuriarum actionem, quoties in meam contumeliam injuria ei facta ſit, nam ipſius quidem ſervi nomine, domino dabimus injuriarum actionem." — Vergl. *Weber* Thl. 1. S. 205. — Was übrigens die heutige practiſche Gültigkeit von dem Geſagten anbetrifft, ſo findet dieſelbe allerdings ſtatt, ſo weit ſie ſich nämlich mit unſern Verfaſſungen verträgt. Vergl. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 30. 31.

*) §. 10. I. de injur. „In ſumma ſciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agitur, aeſtimatione facta ſecundum quod dictum eſt, poena reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur."

**) Vergl. *Weber* Thl. 1. S. 20. fg.

Digitized by Google

öffentliche Genugthuung; letztere hingegen sind aus öffentlicher und Privatgenugthuung gemischt, sie suchen einestheils den Injurianten zu demüthigen, und in soferne sind sie öffentliche Strafe, anderntheils bezwecken sie die Privatsatisfaction des Beleidigten, und in dieser Hinsicht sind sie Privatstrafe *).

Zu den *relativ öffentlichen* Strafen gehören folgende **): 1) die *Ehrenerklärung* (*declaratio honoris*), ausdrückliche Versicherung des Beleidigers, dafs er den Beleidigten für einen achtungswerthen Mann halte, und dessen Werth anerkenne ***). Die Ehrenerklärung mufs in der Regel dann ihre Anwendung finden, wenn die Injurie zwar in Ansehung der äussern Handlung unzweifelhaft, in Ansehung der Absicht zu beleidigen hingegen noch ungewifs ist. Sie wird ferner aber auch dann zugelassen, wenn es noch zweifelhaft ist, ob der Injuriant grade diese Person, welche

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 292.

**) Wenn mehrere Rechtslehrer, namentlich *Weber*, Abthl. 2. §. 14. annehmen, dafs diese relativ öffentlichen Strafen blofse Privatstrafen seyen, so ist dies irrig. Sie sind dies nur zum Theil, denn sie sollen zugleich beschämen, und in so ferne müssen sie als öffentliche Strafen angesehn werden. Vergl. *Grolman* Grundsätze, §. 358. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 293.

***) Gewöhnlich findet hiebey der Zusatz statt: dafs man nichts als Ehre, Liebes und Gutes von dem Beleidigten wisse. Wie abgeschmackt und lächerlich ein solcher Zusatz sey, braucht nicht bemerkt zu werden.

Digitized by Google

welche sich beleidigt fühlt, gemeint habe, oder wenn es ungewiss ist, wegen der verschiedenen Auslegungen; welche die Worte oder Handlungen leiden, ob die Thatsache an sich eine Injurie sey *). 2) Ferner gehört zu diesen relativ öffentlichen Strafen die *Abbitte* (*deprecatio*), Erklärung, dass man die Ehre des Beleidigten mit Unrecht verletzt habe, dass es gereue, und dass man deshalb um Verzeihung bitte. Diese Strafe kann nur bey solchen Injurien zur Anwendung kommen, welche ganz unzweifelhaft als Ehrenverletzungen erwiesen sind. Der animus injuriandi muss demnach hier vollständig vorhanden seyn **). 3) Endlich ist dahin zu rechnen der *Widerruf* (*recantatio*, *palinodia*), Zurücknahme der Injurie von Seiten des Injurianten, nebst der Erklärung, dass er die Unwahrheit geredet habe. Diese Strafe findet statt bey Verläumdungen, oder bey solchen Injurien, welche durch Andichtung unwahrer Thatsachen begründet worden sind.

Die

*) Mit Recht bemerkt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 294. not. a) gegen *Grolman*, dass die Ehrenerklärung im allgemeinen nicht als blosse Privatsatisfaction angesehen werden könne, sondern dass sie als letztere nur dann könne gebraucht werden, wenn entweder die Thatsache als Injurie zweyfelhaft, oder wenn das Object der Injurie ungewiss sey. Da wo *blos* der animus injuriandi zweifelhaft ist, ist die Ehrenerklärung wirklich eine relativ öffentliche Strafe.

**) Vergl. *Grolman* Grundsätze, §. 360. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 294.

Die Anwendung aller dieſer Strafen kann der Art nach ſehr verſchieden ſeyn. Sie können theils vor Gericht, theils auſsergerichtlich, theils ſchriftlich, theils mündlich, theils perſönlich, theils durch einen Bevollmächtigten verfügt werden. Was insbeſondre die *Abbitte* und den *Widerruf* anbetrifft, ſo können dieſelben wegen erſchwerender Umſtände ſehr leicht dem Grade nach empfindlicher gemacht, und auf eine beſonders feyerliche Art abgelegt werden. Was zuförderſt den Widerruf anbetrifft, welcher in der Regel vor Gericht, und von dem Injurianten in Perſon geleiſtet werden muſs, falls nicht Krankheiten oder andre Umſtände hievon dispenſiren ſollten, ſo zerfällt derſelbe in den *feyerlichen* und *nicht feyerlichen Widerruf*. Bey letzterem findet ein bloſses Bekenntniſs, und eine bloſse Widerrufung der geſagten Unwahrheit ſtatt. Bey dem feyerlichen Widerruf hingegen ſind zugleich mit dieſer bloſsen Erklärung andre Uebel verbunden. Er wird z. B. entweder bey offenen Gerichtsthüren gehalten, oder auch, bey beſonders beſchwerenden Umſtänden, vor gehegtem hochnothpeinlichen Halsgerichte und in Gegenwart des Scharfrichters, welcher zuweilen auch dem Injurianten eine Ohrfeige geben muſs, abgelegt. Ein auf ſolche Art verfügter Widerruf iſt entehrend, woferne nicht dem Verbrecher die Ehre im Urtheil iſt vorbehalten worden *).

In Anſehung der Abbitte hingegen wird dieſelbe alsdann *feyerlich* genannt, wenn der Injuriant bey of-

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 526. *Weber* Th. 1. S. 58.

offenen Thüren, oder knieend dieſelbe ablegen muſs. Wo dies nicht der Fall iſt, da pflegt man die Abbitte eine *chriſtliche*, oder eine *gerichtliche ſchlechthin* zu nennen. Manche Rechtslehrer behaupten zwar, daſs die feyerliche Abbitte an und für ſich infamirend ſey; allein dies iſt keinesweges der Fall *).

Mit dieſen genannten, relativ öffentlichen Strafen concurriren elective **) *rein öffentliche* Strafen. Sie ſind an und für ſich willkührlich, und können nach Beſchaffenheit der Umſtände entweder eine körperliche Strafe ſeyn, oder in Relegation, Gefängniſs, oder Zuchthaus beſtehen ***).

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 327. — Mehrere, vorzüglich von den früheren Kriminaliſten, haben übrigens in Anſehung der Anwendung dieſer drey genannten relativ öffentlichen Strafen andre Grundſätze. Sie wollen nämlich hiebey vorzüglich *den Stand der Perſon* berückſichtigt wiſſen. Sie behaupten demnach, daſs der Widerruf nur bey ſchweren Injurien, und nur dann ſtatt finde, wenn eine geringere Perſon eine vornehmere beleidigt habe; die Abbitte hingegen ſoll ihre Anwendung finden, wenn der Injuriant und der Beleidigte gleich ſind; die Ehrenerklärung endlich dann, wenn der Injuriant eine vornehmere Perſon, als der Injuriat ſey. Vergl. *Koch* inſt. §. 377. Man ſehe dagegen *Weber* Abth. 2. S. 30. ſq.

**) §. 10. I. de injur. L. 6. D. de injur. „Plane ſi actum ſit publico judicio, denegandum eſt privatum: ſimiliter ex diverſo."

***) L. final. D. de injur. „De injuria nunc extra ordinem ex cauſa et perſona ſtatui ſolet. Et ſervi quidem fla-

gel-

§. 334.

Wir müſſen hier noch einiges von der *äſtimatoriſchen* Klage, oder der *actio injuriarum aeſtimatoria* erwähnen. Der Beleidigte ſchlägt hier ſein erlittenes Unrecht zu Geld an, und fodert von dem Injurianten eine gewiſſe Geldſumme, welche gewiſſermaſſen als Erſatz für die Schmerzen, welche die Injurie dem Injurianten verurſacht hat, betrachtet wird. Dem Beleidigten ſteht es zwar frey, die Summe, welche er verlangt, anzugeben, doch hat der Richter das Recht, wenn ſie ihm übertrieben ſcheint, dieſelbe zu moderiren *).

§. 335.

gellis caeſi dominis reſtituuntur; liberi vero, humilioris quidem loci fuſtibus ſubjiciuntur; caeteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certa rei coercentur." Auf eine relativ öffentliche und eine rein öffentliche Strafe kann der Richter nicht *zugleich* erkennen, wie aus dem §. 10. I. und der angeführten L. 6. D. de injur. erhellt, obgleich einige Rechtslehrer dieſe Behauptung aufgeſtellt haben. Vergl. *Weber* Abth. 2. S. 87.

*) In Anſehung der Frage, ob die äſtimatoriſche Klage heutzutage noch gültig ſey, iſt man verſchiedener Meinung. Soviel iſt gewiſs, daſs die Würderungsklage wegen der, bey derſelben faſt unvermeidlichen Willkühr, heutzutage faſt auſser Gebrauch gekommen, und durch die Klagen auf Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung verdrängt worden iſt. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 329. In Anſehung des Urſprungs dieſer Klage ſehe man *Bodinus* de abuſu aeſtimationis et moderationis injuriarum; Hal. 1698. *Weber* Abthl. 2. S. 10. ſq. *Klein* Grundſätze, §. 226. *Grolman* Grundſätze, §. 356.

Digitized by Google

§. 335.

Wenn der Injuriant bey Erhebung der Klage gegen ihn abwesend ist, so wird er vom Richter unter Androhung der Strafe des Ungehorsams öffentlich vorgeladen. Erscheint er nicht, so wird er für überwiesen erklärt, das desfallsige Urtheil wird öffentlich in den Zeitungen bekannt gemacht, und nebstdem an den Ort des Gerichts, und den Ort des Injurianten und Injuriaten angeschlagen. Ist der Injuriant anwesend, und will den ihm auferlegten Widerruf, oder die Abbitte nicht ablegen; so werden Strafbefehle an ihn erlassen, und bleibt er dessen ungeachtet ungehorsam, so wird er arretirt, und mit Gewalt vor Gericht geführt. Weigert er sich auch hier zu einer persönlichen Erklärung, so geschieht dieselbe in seiner Gegenwart vom Gerichtsdiener, oder auch zuweilen vom Scharfrichter, statt dessen jedoch in neuern Zeiten bey manchen Gerichten der zweckmäfsige Gebrauch eingeführt worden ist, das Urtheil, worinn auf Widerruf oder Abbitte erkannt worden ist, in öffentlichen Blättern bekannt zu machen *).

§. 336.

Das Recht, eine Injurienklage anzustellen, hört auf 1) durch *Verjährung*. Der Verjährungszeitraum ist nach den Gesetzen verschieden. Die peinliche Strafe der Injurie wird erst in zwanzig Jahren verjährt; die bürgerliche Strafe hingegen, welche aus

*) Vergl. *Koch* inst. §. 379.

aus dem prätoriſchen Edict entſpringt, erliſcht in einem Jahre; die Klage ex lege Cornelia wegen einer Realinjurie oder eines Pasquills, oder die Klage auf eine der drey relativ öffentlichen Strafen dauert dreyſſig Jahre *). 2) Ferner ceſſirt die Injurienklage, wenn der

*) Unſre Rechtslehrer ſind in Anſehung des Verjährungszeitraums der Injurie ſehr uneinig unter einander. Viele nehmen mit *Engau*, von der Verjährung in peinl. Fällen, und *Weber* Abthl. 2. S. 141. an, daſs alle Injurienklagen nach dem Zeitraum von einem Jahre verjährt ſeyn. *Engau* ſtützt ſich hiebey auf deutſche Gewohnheiten des Mittelalters; allein dieſe können für uns nichts Allgemeingültiges beſtimmen; *Weber* hingegen glaubt den Beweis ſeiner Behauptung in der L. 5. C. de injur. zu finden, durch welche die früheren Beſtimmungen vernichtet ſeyn ſollen. Das Geſetz ſagt: „Si non convicii conſilio te aliquid injuriosum dixiſſe probare potes; fides veri a calumnia te defendit. Si autem in rixam inconſulto calore prolapſus homicidii convicium objeciſti, et ex eo die annus exceſſit: *cum injuriarum actio, annuo tempore praeſcripta ſit*, ob injuriae admiſſum conveniri non potes." Allein nach meiner Ueberzeugung wendet man denjenigen, welche ſich auf dieſes Geſetz berufen, mit Recht ein, daſs in demſelben nichts weniger als eine *allgemeine Regel* in Anſehung der Verjährung der Injurien *überhaupt* aufgeſtellt werde; ſondern daſs das Geſetz von einem Falle rede, welcher unter das prätoriſche Edict gehört, und mithin nichts weiter verordne, als was ſchon nach dem Rechte der Pandecten beſtimmt war. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 334. *Ruff* de differentia praeſcript.: Helmſt. 1800. §. 22. 23. und vorzüglich *Thibaut* über Beſitz und Verjährung; Jena 1802. S. 146. 147. — Uebrigens gehen andre Krimina-

der Beleidigte dem Injurianten *verziehen* hat. Die Verzeihung kann zwar ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchehen, nur muſs ſie im letzten Fall aus dem Betragen des Beleidigten als gewiſs zu ſchlieſsen ſeyn. 3) Die Injurienklage wird ferner gehemmt *durch den Tod der Partheyen*, vorausgeſetzt, daſs nicht ſolche Fälle vorhanden ſind, wo die Klage auf die Erben übergehen kann *).

Faſt alle Rechtslehrer nehmen übrigens noch an, daſs auſserdem die Injurienklage wegen *Kompenſation* und *Retorſion* wegfalle. Wenn nämlich der Injuriant vorher bey einer andern Gelegenheit von dem jetzigen Kläger war beleidigt worden, ohne deshalb Genugthuung gefodert zu haben; ſo ſoll ihn dies mit Grund berechtigen, der angeſtellten Injurienklage die exceptionem compenſationis entgegen zu ſetzen. In den Geſetzen findet man für dieſe Behauptung keinen

naliſten offenbar zu weit, wenn ſie behaupten, daſs die Klage ex lege Cornelia *niemals* verjährt werde. Es iſt ja nach dem Rechte des Codex ausdrücklich verordnet, daſs alle ehmals ewigwährenden Klagen nach dreyſsig Jahren verjährt ſeyn ſollen.

*) L. 13. pr. D. de injur. „Injuriarum actio neque heredi, neque in heredem datur. Idem eſt, et ſi in ſervum meum injuria facta ſit: nam nec hic heredi meo injuriarum actio datur. Semel autem lite conteſtata, hanc actionem etiam ad ſucceſſores pertinere." Vergl. *Cocceji* jus contr. libr. 47. t. 16. q. 21. 22. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 322., und *deſſen* Beyträge, neue Aufl. S. 551. und folg. *Weber* Abthl. 2. S. 104. ſq.

Digitized by Google

nen Grund, und nach der Natur der Sache möchte sich dieselbe schwerlich vertheidigen lassen. Denn daraus, dass jemand es freywillig unterlassen hat, eine vormalige Verletzung seiner Rechte klagbar werden zu lassen, kann ihm unmöglich ein Recht erwachsen seyn, in Zukunft wiederum ungestraft die Rechte desjenigen zu verletzen, welcher zuvor die seinigen verletzt hatte. Ist es nicht erlaubt, denjenigen, welcher mich vorher bestohlen hatte, wiederum zu bestehlen, oder denjenigen, welcher zuvor mein Haus in Brand steckte, ohne dass ich ihn deshalb gerichtlich zur Verantwortung zog, wiederum sein Haus anzuzünden; so kann es auch eben so wenig eine straflose Handlung seyn, wenn ich denjenigen, welcher mich vorher injuriirt hatte, wiederum an seiner Ehre verletze. Auch Injurien gehören unter den allgemeinen Begriff Verbrechen, und sie haben nichts von der allgemeinen Natur der letzteren verloren; wohin würde es aber führen, wenn bey Verbrechen Compensation statt finden, und auf die Bestrafung Einfluss haben könnte!

Gleiche Bewandniss hat es, wie ich überzeugt bin, mit der Rechtmäfsigkeit der *Retorsion*, oder dem Rechte, wegen einer geschehenen Injurie den Injurianten ebenfalls zu injuriiren. Die Gesetze wissen von derselben, obgleich einige Juristen sie sogar zu einem Rechtsmittel haben machen wollen, nichts; vielmehr ist dieselbe eher der Rechtsanalogie entgegen *).

Eine

*) Man sehe dashalb nur den Titel des Codex: ne quis in sua causa.

Eine allgemeine Praxis (!) soll indessen die Rechtmäßigkeit der Retorsion anerkannt haben; jedoch hält man letztere nur dann für erlaubt, wenn sie 1) gleich zur Stelle auf eine wirklich erlittene Injurie folgt*); 2) wenn hiebey der Beleidigte keine Excesse verübt, und sich nicht einer größeren Injurie schuldig gemacht hat, als ihm widerfahren ist; 3) wenn nur mündliche nicht aber schriftliche oder eigentliche Realinjurien stattgefunden haben **). Endlich läßt man auch nur die Retorsion bey Leuten gleichen Standes oder gleicher Verhältnisse zu ***).

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 331. *Meister* jun. principia, §. 189. Jedoch sind auch hier mehrere Rechtslehrer andrer Meinung, und lassen die Retorsion selbst während des Prozesses statt finden. *Stryck* usus mod. lib. 47. tit. 10. §. 28. *Leyser* sp. 542. m. 9.

**) *Quistorp* a. a. O. *Leyser* cit. loco. *Struv* diss. de vindicta privata, Jenae 1740. cap. 10. Doch lassen Andre auch hier eine Retorsion wegen schriftlicher oder thätlicher Injurien gelten. *Stryck* de alapa, cap. 10. *Böhmer* ad art. 110. C. C. §. 10. gestattet sogar die Retorsion gegen Schmähschriften.

***) *Quistorp* Thl. 1. §. 331. Ueber die Retorsion überhaupt, vergleiche man noch insbesondre *Weber* Abthl. 2. S. 49. und folg. — — Was übrigens in Rücksicht der einfachen Injurien die *Milderungsgründe* anbetrifft, so giebt es deshalb keine besondern, sondern nur die allgemeinen Milderungsgründe können auch hier ihre Anwendung finden.

Dritte

Dritte Abtheilung.

Von den qualificirten Injurien.

§. 337.

Die Injurie kann in zweyerley Rückſicht eine *qualificirte* ſeyn, theils nämlich *durch die Art der Begehung* derſelben, theils in Hinſicht *des Objects* der Injurie. Im erſtern Falle tritt die Lehre von *Pasquillen* und *Schmähſchriften* ein; im letztern hingegen iſt das Verbrechen der *Blasphemie* vorhanden. Wir wollen zuförderſt von erſteren reden.

I.

Vom Pasquill und der Schmähſchrift.

Die Frage: was iſt ein Pasquill? beantwortet aus der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiſer Carl des Fünften; Hamburg 1791.

A. C. Stockmann diſſ. de famoſis libellis; Lipſ. 1799. *deſſelben* diſſ. famoſi libelli, utrum in civitate ferendi ſint; Lipſiae 1800.

A. S. Maurer über Pasquille und Pasquillantenunfug: Erfurt 1800.

§. 338.

§. 338.

Jede durch bleibende Zeichen erklärte, und zur öffentlichen Kenntnifs des Publicums gebrachte symbolische Injurie, ist ein *Pasquill im weitern Sinn.* Da durch das Pasquill die Injurie wegen ihrer bleibenden Zeichen, mithin wegen ihrer Dauer, und wegen ihrer Verbreitung ins Publicum, und demnach wegen des gröfsern Umfangs ihres Einflusses, eine gröfsere Beschimpfung nach sich zieht, so mufs sie auch eine gröfsere Strafbarkeit zur Folge haben, und jedes Pasquill ist demnach eine Art schwerer Injurien.

Besteht das Pasquill in einer schriftlich verbreiteten Injurie ohne Unterschrift des Verfassers derselben, und wird darin jemanden ein begangnes Verbrechen vorgeworfen; so heifst es *Schmähschrift (libellus famosus).* *). Enthält hingegen die, durch bleibende Zei-

*) L. un. C. de famos. libell. „Si quis famosum libellum sive domi, sive in publico, vel quocunque loco ignarus repererit, aut corrumpat, priusquam alter conveniat, aut nulli confiteatur inventum. Si vero non statim eisdem chartulas vel corruperit, vel igni consumpserit, sed vim earum manifestaverit; sciat se quasi auctorem hujusmodi delicti capitali sententiae subjungendum. Sane, si quis devotionis suae, ac salutis publicae custodiam gerit nomen suum profiteatur, et quae per famosum libellum persequenda putaverit, ore proprio edicat: ita ut absque ulla trepidatione accedat, sciens quidem, quodsi adsertionibus suis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam et praemium a nostra clementia consequetur: sin vero minime haec

Zeichen erklärte, und öffentlich verbreitete Injurie, nicht den Vorwurf eines begangenen Verbrechens

haec vera ostenderit, capitali poena plectetur. Hujusmodi autem libellus alterius opinionem non laedat." — P. G. O. Art. 110. „Item welcher jemandt durch schmachschrifft zu latein libel famoss genant, die er aufsbreitet vnd sich nach ordnung der recht mit seinem rechten tauff vnd zunamen nit vnderschreibt, vnrechtlicher vnschuldiger weifs laster vnd übel zumist, wo die mit warheyt erfunden würden, dafs der geschmacht an seinem leib, leben oder ehren peinlich gestraft werden möcht, derselbig bofshaftig lesterer soll nach erfindung solcher übelthat als die recht sagen, mit der peen, inn welche er den vnschuldigen geschmachten durch sein böse vnwarhafftige lesterschrifft hat bringen wollen, gestraft werden: vnd ob sich auch gleichwol die auffgelegt schmach der zugemessen that inn der wahrheit erfünde, soll dannoch der aufsruffer solcher schmach nach vermög der recht vnd ermessung des richters gestraft werden." — Wenn manche Kriminalisten zum Vorhandenseyn eines Pasquills überhaupt, eine solche Injurie verlangen, welche schriftlich und ohne den Namen des wahren Verfassers ist, und in welcher jemanden ein Verbrechen vorgeworfen wird, worauf eine Strafe an Leib, Leben oder Ehre steht; so ist dieser Begriff unstreitig viel zu enge und aus Verwechselung des Pasquills überhaupt mit der Schmähschrift insbesondre, von welcher die Gesetze zunächst reden, entstanden. Dagegen fallen andre, vorzüglich neuere Kriminalisten, in einen entgegengesetzten Fehler, und nehmen den Begriff von Schmähschrift viel zu weit, indem sie dieselbe mit *Pasquill* gleichbedeutend ansehen, und eine jede durch Schriften öffentlich verbreitete Injurie darunter verstehn. Man sehe z. B. *Tittmann* Grundlinien, §. 247. Gleicher

Mei-

chens in sich, so ist das *Pasquill im engern Sinne* vorhanden *).

Aus dem angegebenen Begriff der *Schmähschrift* ergiebt sich, dass zum Thatbestande derselben zweyerley erfordert werde: 1) schriftliche Verbreitung einer Injurie, ohne Namensunterschrift ihres Verfassers **), und

Meinung scheint gewissermafsen auch *Grolman* Grundsätze, §. 365. zu seyn. Allein diese Kriminalisten haben darauf keine Rücksicht genommen, dafs die Schmähschrift eine besondre Unterart einer andern *schweren* Injurie, des Pasquills überhaupt, sey; dafs dieselbe ihrer Natur nach eine gröfsere Strafbarkeit, wie andre schwere Injurien, begründe, und dafs sie eben deshalb von den Gesetzen besonders ausgezeichnet sey. Die Schmähschrift steht unter dem *Pasquill überhaupt*, sie ist aber nicht gleichbedeutend mit letzterem, sie ist vielmehr eine *schwerere Art* desselben. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 298. 299. Auch *Klein* Grundsätze, §. 243. will den Unterschied zwischen Pasquill und Schmähschrift insbesondre berücksichtigt wissen.

*) L. 5. §. 9. 10. D. de injur. „Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiam si alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret; et si condemnatus sit, qui id fecit; intestabilis ex lege esse jubetur. Eadem poena ex Senatusconsulto tenetur is, qui ἐπιγράμματα, id est, inscriptiones, aliudve quid sine scriptura in notam aliquorum produxerit: item qui emendum vendendumve curaverit."

**) Dieses Requisit, welches sowohl das römische Recht, als die P. G. O. zum Thatbestande der Schmähschrift fordern,

und 2) der Vorwurf eines begangenen öffentlichen Verbrechens *).

Das *Pasquill im engern Sinne* hingegen schliefst alle andere, durch bleibende Zeichen öffentlich verbreiteten Injurien in sich. Dasselbe verlangt demnach zu seinem Vorhandenseyn, dafs in demselben nicht der Vorwurf eines begangenen Verbrechens und die Unterlassung der Namensunterschrift des wahren Verfassers *zugleich* statt finde **), weil sonst der Begriff von Schmähschrift existiren würde. Uebrigens kann dasselbe nicht blofs auf gedruckte oder geschriebene Art,

dern, ist durch die neuern deutschen Gesetze, namentlich die R. P. O. v. J. 1577. tit. 35 nicht aufgehoben. Denn diese Gesetze reden nicht von der *Schmähschrift insbesondre*, sondern von Pasquillen überhaupt und im engern Sinn.

*) Die P. G. O. sagt im angef. Art. „dafs der geschmecht an seinem *leib*, *leben oder ehren* peinlich gestraft werden möcht." Durch diese Ausdrücke hat der Gesetzgeber alle *öffentlichen* Verbrechen bezeichnet, denn auf diesen steht nach gemeinem Recht bekanntlich der Verlust der Ehre.

**) Diesen Umstand lassen diejenigen Kriminalisten, welche übrigens mit Recht den Unterschied zwischen Pasquill und Schmähschrift insbesondre berücksichtigen, ausser Acht, und doch mufs man nach meiner Ueberzeugung allerdings hierauf Rücksicht nehmen. Enthält das Pasquill den Vorwurf eines Verbrechens, steht aber der Name des Verfassers darunter, so ist keine Schmähschrift vorhanden, sondern ein strafbareres Pasquill im engern Sinne. Denn eben die Unterlassung der Namensunterschrift trägt viel zum Wesen der Schmähschrift, und zu ihrer Strafbarkeit bey,

Digitized by Google

Art, ſondern auch durch Gemälde *), Kupferſtiche, Münzen, überhaupt durch jedes bleibendes bildliches Zeichen begangen werden.

§. 339.

Was die *Beſtrafung* des Pasquills anbetrifft, ſo verordnet die P. G. O. im angef. Art. 110. für die *Schmähſchrift insbeſondre* die Strafe der *Talion*, ſobald nämlich der gemachte Vorwurf des Verbrechens *ungegründet* iſt. Hat hingegen der Injuriant dem Beleidigten *mit Wahrheit* ein Verbrechen vorgeworfen, ſo ſoll die Strafe *willkührlich* ſeyn, und dem Richter nach Ermeſſen der Umſtände überlaſſen bleiben. In Anſehung des gedruckten Pasquills ſelber verlangen die Geſetze die *Confiscation* derſelben **).

Bey dem *Pasquill im engern Sinn* hingegen treten die gewöhnlichen Strafen für Injurien überhaupt, jedoch mit einem *ſchärfenden Zuſatz*, ein. Die nähere Beſtimmung deshalb iſt dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Auch haben die Geſetze als Folge dieſes Verbrechens verordnet, daſs der Pasquillant

bey, indem eines Theils die Schwierigkeit eintritt, den Verf. kennen zu lernen, und andern Theils durch die Verſteckheit und die dadurch erzeugte Hofnung, unentdeckt zu bleiben, der Reiz zur That erhöht wird.

*) Vergl. deshalb vorzüglich *J. L. Klüber* de pictura contumeliosa; Erlang. 1787.

**) R. A. v. J. 1530. §. 2. v. J. 1577. tit. 35.

Digitized by Google

lant unfähig seyn soll, ein Testament zu errichten, und ein Zeugniss abzulegen *).

Der Gerichtsbrauch weicht, was die Strafe der Talion in Rücksicht der Schmähschrift anbetrifft, von den gesetzlichen Bestimmungen ab, und läßt statt dessen, gleich wie bey dem Pasquill im engern Sinne, nur eine *willkührliche* Strafe zur Anwendung kommen, die nach Befinden der Umstände in Geldbuse, Gefängniss, Landesverweisung, oder Zuchthausstrafe besteht **). Die pasquillantischen Schriften werden nach dem Gerichtsbrauch gleichfalls confiscirt ***), und zuweilen wird ein solches Pasquill auch öffentlich

*) L. 21. D. de testib. „Ob carmen famosum damnatus intestabilis sit." L. 18. §. 1. D. qui testament. facere poss. „Si quis ob carmen famosum damnetur, Senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit: ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi."

**) Vergl. *Kress* ad art. 110. C. C. §. 3. *Böhmer* ad art. 110. C. C. §. 8. *Quistorp* Thl. I. §. 315. *Koch* inst. §. 391. *Steltzer* Lehrbuch §. 420. Dieser will beym Pasquill nie auf Todesstrafe erkannt wissen; *Böhmer* hingegen a. a. O. will dieselbe dann zulässig finden, wenn die Schmähschrift gegen den Landesherrn und seine Familie gerichtet ist. *Meister* jun. principia, §. 185. *Grolman* Grundsätze, §. 365.

***) Wer nach geschehener Confiscation Originale, oder, Abschriften von dem Pasquill behalten, nicht unterdrückt, vielmehr wohl gar verbreitet hat; der wird als völliger Theilnehmer betrachtet und bestraft.

Digitized by Google

lich durch den Nachrichter bey gehegtem Halsgericht verbrannt *).

§. 340.

Die Praxis hat auch in Rückſicht des Pasquills und der Schmähſchrift verſchiedene *Milderungsgründe* erſonnen, die aber keinesweges geſetzliche Autorität haben. Man rechnet dahin 1) wenn der Beleidigte Veranlaſſung zu dem Pasquill gegeben hat, vorzüglich wenn der Verfaſſer des Pasquills zu ſehr von ihm gereizt worden iſt **); 2) wenn der Injuriant gleich nachher ſeine Reue wegen des verfertigten Pasquills zu erkennen gegeben hat ***); 3) wenn der Verbrecher ein offnes, freywilliges Bekenntniſs ablegt ****); 4) wenn der Richter überhaupt ſcheinbare Gründe ausfindig macht, welche die Gröſse des Vorſatzes bey dem Pasquill vermindern *****). Allein

zu

*) Die Verbrennung pflegt insbeſondre dann zu geſchehn, wenn der Pasquillant entweder nicht ausfindig gemacht werden konnte, oder abweſend war; im entgegengeſetzten Fall, wenn der Verbrecher gegenwärtig und bekannt iſt, wird nicht leicht von der öffentlichen Verbrennung Gebrauch gemacht. Vergl. *Leyſer* ſp. 552. m. 4. *Quiſtorp* a. a. O. *Steltzer* l. c. *Weber* Thl. 3. S. 34.

**) *Kreſs* ad art. 110. C. C. §. 7. *Böhmer* ad art. 110. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. I. §. 318. *Koch* inſt. §. 394.

***) *Kreſs* l. c. *Koch* a. a. O. Dagegen *Böhmer* l. c.

****) *Kreſs* l. c. *Koch* l. c.

*****) *Quiſtorp* a. a. O. *Koch* l. c.

Digitized by Google

zu diesen angeführten Milderungsgründen ist, wie gesagt, kein gesetzlicher Grund vorhanden. Dagegen aber kann die ordentliche Strafe dann nicht zur Anwendung kommen, wenn das Pasquill noch nicht öffentlich bekannt geworden, z. B. die Schmähschrift noch nicht angeschlagen ist. Denn hier ist das Verbrechen selber noch nicht vollbracht. Eben so wenig kann die volle Strafe statt finden, wenn die Schmähschrift nur durch Culpa verbreitet worden ist.

Als Grund zur *Schärfung* der ordentlichen Strafe betrachtet man theils die Gröfse des Schadens, welche aus dem Pasquill entstanden, oder doch wahrscheinlicherweise zu befürchten ist; theils die Würde des beleidigten Objects, die Heiligkeit des Ortes, u. dergl. *)

Alle diejenigen, welche den Urheber des Pasquills in Ansehung der Beförderung und Ausbreitung desselben wissentlich behülflich sind, werden von den Gesetzen als *Theilnehmer* an diesem Verbrechen angesehn **). Drukker und Verleger von Schmähschriften und andern Pasquillen, werden nach den Reichsgesetzen mit Verlust ihrer Privilegien, und einer Geldbusse bestraft ***)

§. 341.

*) *Kress* ad art. 110. C. C. §. 6. *Engau* elem. jur. crim. §. 308. *Koch* inst. §. 393.

**) Man sehe *Gerstlacher* in seinem Handbuche, Thl. 9. S. 1118. fq.

***) R. A. v. J. 1530 §. „und nach dem." R. A. v. J. 1541. §. „ferner haben wir." — Diese Verordnung kann jedoch heut-

§. 341.

Der in der Schmähſchrift enthaltene Vorwurf eines begangenen Verbrechens berechtigt übrigens den Richter, deshalb eine Unterſuchung wider den Beleidigten anzuſtellen, ſchlechterdings nicht. Die L. un. C. de famoſis libell. ſagt deshalb am Schluſſe: „hujusmodi autem libellus alterius opionem non laedat.“

II.

Von der Blasphemie und Gotteslästerung.

Ern. Tentzel diſſ. de eo quod juſtum eſt circa blasphemiam; Erford. 1727.

I. Rud. Engau pr. de blasphemia illiusque poena; Ienae 1736.

Aug. de Leyſer de blasphemia; in *ejus* meditat. ſp. 365.

C. C. Stübel diſſ. quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri poſſint; Viteb. 1791.

heutzutage nicht immer ihre Anwendung finden. Der Drucker, welcher unwiſſend, daſs die Schrift eine Schmähſchrift ſey, dieſelbe druckt, iſt ſtraffrey, ſobald er dieſelbe hat *cenſiren* laſſen. Hat er dies verſäumt, ſo kann er nur wegen Verletzung der Cenſurgeſetze geſtraft werden. Eben ſo wenig dürfen Buchhändler, welche eine Schmähſchrift blos verſenden oder verkaufen, deshalb als Theilnehmer betrachtet werden, denn man kann nicht von ihnen verlangen, daſs ſie ſich mit dem Inhalt aller der Bücher, welche ſie erhalten, bekannt ma-

§. 342.

Da die kirchliche Gesellschaft eine moralische Person ist, und als solche Rechte hat; so ergiebt sich hieraus von selbst, dass sie auch, gleich jeder andern Person, ein Recht auf Ehre besitzen müsse. Wer die Gegenstände der Verehrung der kirchlichen Gesellschaft beleidigt, de- beleidigt die Kirche selber, wer ihren Zweck verächtlich macht, erweist ihr selber Verachtung. Diejenigen Handlungen, durch welche eine solche Injurie gegen die kirchliche Gesellschaft verübt wird, begründen überhaupt das Verbrechen der *Blasphemie*. Letztere ist demnach nichts anders, als eine Injurie an der kirchlichen Gesellschaft, welche durch eine dem Gegenstand ihrer Verehrung äusserlich bezeigte positive Verachtung begangen wird. Geschieht diese positive Verachtung gegen den höchsten Gegenstand der kirchlichen Verehrung selber, mithin gegen die Gottheit, so ist das Verbrechen der *Gotteslästerung insbesondre* vorhanden *).

Man

machen sollen. Ein andres ist es freylich, wenn Drucker oder Verleger *vorher wissen*, dass die Schrift eine Schmähschrift sey, und dieselbe doch drucken oder verlegen. In diesem Fall helfen sie die Schrift mit zum Daseyn bringen, und sind jetzt nicht blosse Gehülfen, sondern selber *Miturheber*. Vergl. *Quistorp* Thl. I. §. 317. *Koch* inst. §. 374. *Grolman* Grundsatze, §. 365. *Tittmann* Grundlinien, §. 249.

*) Dass *Justinian* in der Nov. 77. und *Maximlian* im R. A. v. J. 1495. das Verbrechen der Gotteslästerung aus einem

andern

Man pflegt die Blasphemie in die *mittelbare* und *unmittelbare* einzutheilen (*blasphemia mediata*, *immediata*). Erstere ist vorhanden, wenn ein andrer Gegenstand der kirchlichen Verehrung, als die Gottheit selber, Object der Injurie ist. Wer die Bibel, die Sacramente, und dergl zum Gegenstande seines Spottes macht, oder wer bey den Katholiken die Heiligen injuriirt, begeht eine mittelbare Blasphemie. Die unmittelbare Blasphemie hingegen, welche Gott selbst zum Gegenstand der Beleidigung hat, geschieht entweder dadurch, dass man der Gottheit Prädikate beylegt, welche der Idee der kirchlichen Gesellschaft von Gott widersprechen (*blasphemia attributiva*); oder dadurch, dass man der Gottheit Eigenschaften entzieht, die ihr nach der Idee der Kirche zukommen (*blasphemia derogativa*); oder endlich durch andre Hand-

andern Gesichtspunkte betrachten, und annehmen, dass die Gottheit beleidigt werden könne, dass sie sich wegen dieser Beleidigungen an Menschen räche, und dass man sie dadurch müsse zu versöhnen suchen, dass man diejenigen strafe, welche die Beleidigung begangen haben; dies alles kann uns nicht verpflichten, ebenfalls dies Verbrechen von einem solchen Standpunkte aus zu betrachten. Mit Recht sagt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 303. not. a) „wir können zwar nichts von dem hinwegraisonniren, *was* als Blasphemie angegeben wird, aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten *Grund des Gesetzes* zu denken." — Vergl. auch *Klein* Grundsätze, §. 486. *Grolman* Grundsätze, §. 527.

Handlungen, welche eine äuſserlich erzeigte poſitive Verachtung Gottes zu erkennen geben *).

§. 343.

Da das Verbrechen der Blasphemie und Gotteslästerung zu den Injurien überhaupt gehört, ſo müſſen auch die allgemeinen Grundſätze in Rückſicht der letzteren hier ihre Anwendung finden. Daraus folgt demnach, daſs eine Handlung nur dann als Blasphemie betrachtet werden könne, wenn ſie *mit der Abſicht*, den Gegenſtand der religiöſen Verehrung zu beleidigen, unternommen worden iſt. Derjenige begeht demnach dies Verbrechen nicht, welcher z. B. der Gottheit aus bloſser individueller Ueberzeugung Prädikate beylegt, die ihr nach den Grundſätzen der kirchlichen Geſellſchaft nicht zukommen, oder Eigenſchaften abſpricht, welche die Kirche der Gottheit beylegt, vorausgeſetzt nämlich, daſs die Art der Aeuſſerung ſelber keine Verachtung gegen den Gegenſtand der kirchlichen Verehrung zu erkennen giebt: denn wo dies der Fall iſt, da iſt die Abſicht zu beleidigen vorhanden, und mithin auch eine Blasphemie.

Eini-

*) P. G. O. Art. 106. „Item ſo eyner gott zumiſt, das gott nit bequem iſt, oder mit ſeinen worten gott, das jm zuſteht abſchneidet, der almechtigkeit gottes, ſein heylige mutter die jungkfraw maria ſchendet, u. ſ. w." — Andre Eintheilungen der Gotteslästerung z. B. in die *mündliche* und *thätliche*, *ſchwere* und *geringe*, *bedingte* und *unbedingte*, ſind von keinem practiſchen Nutzen. Man vergleiche übrigens *Quiſtorp* Thl. 1. §. 119. und *Koch* inſt. §. 397.

Einige Rechtslehrer ſind übrigens der Meinung, daſs jeder, der ſich nicht zur chriſtlichen Kirche bekennt, in keinem Fall eine Blasphemie begehn könne *). Andre Kriminaliſten behaupten grade zu das Gegentheil, und nehmen an, daſs jeder fremde Religionsverwandte unbedingt ein Blasphemant ſeyn könne **). Aus dem ſo eben geſagten aber flieſst von ſelbſt, daſs im Grunde genommen die Meinungen beyder Partheyen falſch ſeyen, und daſs man vielmehr ſtets darauf Rückſicht nehmen müſſe, ob das Mitglied einer fremden Religion blos nach ſeiner Ueberzeugung urtheilt, ohne ſeine Meinungen auf eine injuriöſe Art zu äuſsern, oder ob daſſelbe vielmehr durch ſeine Aeuſserungen den Gegenſtand der kirchlichen Verehrung lächerlich zu machen ſuche. Iſt das letztere der Fall, ſo findet ſtets eine Blasphemie ſtatt, der Injuriant mag nun ein Chriſt, oder ein Jude, Türke, u. ſ. w. ſeyn ***).

§. 344.

Juſtinian droht in der Nov. 77. cap. 1. den Gotteslästerern die *Todesſtrafe*. Die deutſchen Reichsgeſetze ſtimmen in Anſehung der Beſtrafung nicht durch-

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 106. C. C. §. 5. *Koch* inſt. §. 398.

**) *Tenzel* cit. diſſ. §. 18. *Carpzov* qu. 45. n. 52.

***) Gewiſſermaſsen ſcheinen *Böhmer* ad art. 106. C. C. §. 5. und *Quiſtorp* Thl. 1. §. 121. vorzüglich jedoch erſterer, die Sache eben ſo angeſehn zu haben.

durchgängig mit einander überein. Der R. A. *Maximilians* v. J. 1495. unterscheidet, ob der Verbrecher von Adel sey, oder nicht. Ein Adlicher, der zum erstenmale eine Blasphemie begeht, soll seine Aemter und Würde verlieren; im Wiederholungsfalle soll er am Leibe gestraft werden. Ein Nichtadlicher soll indistincte mit dem Tode bestraft werden. Im R. A. v. J. 1530. findet der Unterschied zwischen Adlichen und Nichtadlichen nicht mehr statt, insbesondre bey der unmittelbaren Blasphemie. *Karl* will dieselbe, wenn sie zum erstenmale geschieht, mit vierzehntägigem Gefängniss bey Wasser und Brod bestraft wissen. Geschieht sie zum zweytenmale, so soll eine Geldstrafe zum Besten der Armen erlegt werden; wird sie aber zum drittenmal wiederholt, dann soll entweder eine verstümmelnde Strafe, oder nach Umständen selber die Todesstrafe statt finden.

Die P. G. O. bestimmt im Art. 106. die Strafe für den Gotteslästerer nicht genau, sondern verordnet nur im allgemeinen eine Strafe an Leib, Leben oder Gliedern, und beruft sich hiebey auf die Grundsätze des römischen Rechtes von der Bestrafung der Blasphemie, und insbesondre auf die deutschen Reichsgesetze.

Die spätern Reichsabschiede vom J. 1548. und 1577. treten im Ganzen genommen den Bestimmungen der P. G. O. und des R. A. v. J. 1530. bey. Sie verordnen für die unmittelbare Gotteslästerung und die

die Schändung der Sacramente, die Todesstrafe, oder nach Umständen statt dessen auch nur eine verstümmelnde Strafe; die mittelbare Blasphemie aber soll an Leib und Gut gestraft werden.

Da alle diese Strafverordnungen in Rücksicht dieses Verbrechens immer noch ziemlich unbestimmt bleiben, da die angedrohten Strafen selber mehrentheils ganz unzweckmäfsig sind, und da wir endlich bessere Ansichten von der Gröfse und Strafbarkeit dieses Verbrechens haben, als man sich ehmals davon machte; so ist es nicht zu verwundern, dafs die Praxis die gesetzlichen Strafbestimmungen fast ganz verläfst, und statt dessen die Strafe einem vernünftigen richterlichen Ermessen überläfst. Die unmittelbare Gotteslästerung wird von der älteren Praxis nur dann mit dem Tode bestraft, wenn sie nicht nur eine wirkliche Schmähung und Lästerung in sich enthält, sondern auch mit andern beschwerenden Umständen concurrirt, so dafs überhaupt der höchste Grad der Strafbarkeit vorhanden ist *). Ist dies nicht der Fall, so strafet sie die unmittelbare Gotteslästerung mit dem Staupbesen, oder einer andern Leibesstrafe **). Die neuere Praxis erkennt bey der unmittelbaren Gotteslästerung nie mehr auf Todesstrafe, sondern statt dessen entweder auf Zuchthaus, Gefängnifs, Landesverweisung, Geld-

*) *Kreſs* ad art. 106. C. C. §. 7. *Böhmer* ad art. 106. C. C. §. 7. *Leyſer* ſp. 565. m. 39. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 123.

**) *Quiſtorp* a. a. O. *Koch* inſt. §. 401.

Geldſtrafe, und dergl. *). Die mittelbare Gotteslä-ſterung wird gleichfalls willkührlich beſtraft; gewöhnlich mit Gefängniſs oder Geldbuſse, und in geringen Fällen mit Verweis **).

§. 345.

Die Geſetze wollen übrigens in Rückſicht der Blasphemie auch denjenigen als Gehülfen angeſehn wiſſen, welcher es unterläſst, ſobald er Wiſſenſchaft von einer geſchehenen Blasphemie erhalten hat, dieſelbe anzuzeigen ***). Diejenigen, welche den Verbrecher abſichtlich nach begangenem Verbrechen begünſtigen, ſollen, ſo wie die Obrigkeiten und Landesherrn, welche die Gotteslästerung nicht ernſtlich beſtrafen, gleichfalls mit willkührlicher Strafe belegt werden †).

Als

*) *Hommel* rhapſ. qu. obſ. 246. nr. 15 und 19. *Püttmann* elem. jur. crim. §. 107. *Meiſter* jun. principia, §. 293.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 124. *Meiſter* cit. loc. *Grolman* Grundſätze. §. 529.

***) R. A. v. J. 1548. tit. 1. §. 4. R. P. O. v. J. 1577. tit. 1. §. 4. 5. Vergl. damit *Böhmer* ad art. 106. C. C. §. 10. und *Quiſtorp* Thl. 1. §. 125. Da dieſe poſitiven Verordnungen durch keine neueren aufgehoben worden ſind, ſo ſehe ich nicht ein, mit welchem Rechte *Steltzer* Lehrbuch, §. 325. behaupten kann, daſs unſere Zeit dieſe ſonderbaren Grundſätze nicht aufnehmen dürfe.

†) R. A. v. J. 1530. tit. 1. §. 3. 4. 6. und v. J. 1548. tit. 1. §. 5. 8.

Digitized by Google

Als *Milderungsgründe* bey dieſem Verbrechen ziehen die Geſetze ins beſondre den *Affect* und die *Trunkenheit* in Betrachtung *).

§. 346.

Die kirchliche Geſellſchaft kann übrigens auſſer dem genannten Verbrechen der Blasphemie und der Gotteslästerung insbeſondre, dadurch auch noch injuriirt werden, daſs man entweder die *Geſellſchaft als ſolche ſelber*, ohne hiebey insbeſondre auf irgend einen Gegenſtand ihrer Verehrung Rückſicht zu nehmen, durch beleidigende wörtliche oder thätliche Aeuſserungen zu beſchimpfen ſucht; oder auch dadurch, daſs man die *Diener der kirchlichen Geſellſchaft*, wenn ſie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen ſind, auf beleidigende Art behandelt. Die Strafe iſt in beyden Fällen willkührlich, doch wollen die Geſetze im letztern Falle vorzüglich Landesverweiſung oder körperliche Züchtigung zur Anwendung gebracht wiſſen **).

Verſchieden von dieſem allen iſt endlich noch die *Störung des Gottesdienſtes* (*turbatio ſacrorum*). Man

*) R. A. v. J. 1495. R. A. v. J. 1500. Wegen einiger andrer Milderungsgründe, welche die Practiker auſserdem noch zulaſſen wollen, vergl. *Böhmer* ad art. 106. §. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 126. 127. *Koch* inſt. §. 402. 403. *Stelzer* Lehrbuch, §. 328.

**) Nov. 123. cap. 31. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 308.

Digitized by Google

Man verſteht darunter jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung, durch welche vorſätzlich der Gottesdienſt ſelber unterbrochen oder aufgehoben wird. Einige Rechtslehrer theilen dieſelbe in die *mittelbare* und *unmittelbare*. Unter letzterer verſtehen ſie eine ſolche, durch welche die Verſammlung zerſtreuet oder der ganze Gottesdienſt aufgehoben wird; unter erſterer hingegen diejenige, durch welche nur Dinge entfernt werden, welche zur Ausübung des Gottesdienſtes nothwendig ſind, als z. B. Wegnahme des Kelches, des geweihten Brodes, u. ſ. w. *).

Das römiſche Recht bedroht eine ſolche öffentliche Stührung des Gottesdienſtes mit einer Kapitalſtrafe **); nach der Praxis iſt jedoch die Strafe willkührlich, und beſteht nach Beſchaffenheit der Umſtände entweder in Geldbuſse, Gefängniſs, körperlicher Züchtigung, und dergl. ***).

*) Vergl. *Steltzer* Lehrbuch, §. 331. Die ganze Eintheilung iſt jedoch, ſtrenge genommen, unrichtig; denn durch die Entfernung ſolcher Sachen, welche zum Gottesdienſt nothwendig erforderlich ſind, wird letzterer eben ſo gut geſtört oder aufgehoben, als wenn jemand den Prediger nöthigt die Kanzel nicht zu betreten.

**) L. 10. C. de episcop. et cleric. Nov. 123. cap. 31.

***) *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 44. obſ. 4. *Steltzer* a. a. O. §. 332. v. *Bülow* und *Hagemann* pract. Erörterungen, Bd. 1. Nr 6. *Tittmann* Grundlinien, §. 366. *Meiſter* jun. principia, §. 294.

Drittes

Drittes Buch.

Von den vagen gemeinen Verbrechen.

§. 347.

Bis hieher haben wir uns mit der Auseinanderſetzung der *determinirten* gemeinen Verbrechen beſchäfftigt, und zwar im erſten Buche mit denjenigen, bey welchen der Staat ſelber beſtimmter Gegenſtand der rechtswidrigen Handlung iſt; im zweyten hingegen mit denen, bey welchen die Verletzung der Rechte der Menſchen und Bürger, als ſolche, unmittelbarer Gegenſtand der Beleidigung iſt. Jetzt gehen wir, im Gegenſatz von den *determinirten* gemeinen Verbrechen, zu den *vagen* gemeinen Verbrechen über. Sie laſſen ſich in *materielle* und *formelle* zertheilen. Letztere verlangen zu ihrem Thatbeſtande weder einen beſtimmten Gegenſtand, noch eine beſtimmte rechtswidrige Wirkung, noch einen geſetzlich beſtimmten Zweck des Handelnden; ſondern ſie werden blos durch die Form der Handlung ſelber eine Uebertretung.

tung. Die materiellen gemeinen Verbrechen hingegen verlangen zwar ein bestimmtes Object, allein die Verletzung selber ist nicht bestimmt, indem die Uebertretung in denselben bald als wirkliche Rechtsverletzung erscheint, bald nicht, und indem im erstern Falle die Verletzung verschiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten ist *). Wir wollen demnach jetzt zur nähern Darstellung der materiellen vagen Verbrechen übergehn.

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 388.

Erster

Erſter Abſchnitt.

Von den materiellen vagen Verbrechen.

Erſtes Kapitel.

Vom Verbrechen vorſätzlicher Unfruchtbarmachung.

§. 348.

Jede abſichtliche Zerſtörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menſchen begründet das Verbrechen ſträflicher *Unfruchtbarmachung (ſterilitatis procuratio)*. Ganz indifferent iſt es zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens, auf welche Art die Zerſtörung des Fortpflanzungsvermögens ſelber bewirkt worden ſey, ob durch äuſsere Gewalt, wie z. B. bey der Caſtration, oder durch innere Mittel; genug wenn die angewandten Mittel nur von der Beſchaffenheit waren, dafs in ihnen der Grund von einer entſtandenen Zeugungsunfähigkeit oder Unfruchtbarkeit zu ſuchen war. Das Verbrechen kann übrigens ſowohl von Andern an Perſonen männlichen oder weiblichen Geſchlechts began

gangen werden, als auch von einer Mannsperſon oder Weibsperſon an ſich ſelber *).

§. 349.

*) Andrer Meinung iſt in letzterer Hinſicht unter Andern *Steltzer* in ſeinem Lehrbuche, §. 522., welcher annimmt, daſs dies Verbrechen in einer Handlung beruhe, durch welche ein Menſch *wider ſeinen Willen* zur Fortpflanzung unfähig gemacht werde, und daſs mithin alſo dies Verbrechen nicht vorhanden ſey, wenn ſich ein Mann ſelbſt entmanne, oder ein Weib ſich ſelber unfruchtbar mache, oder ein Andrer dies Geſchäft auf ihr Verlangen verrichte. Allein ich glaube nicht ohne Grund berechtigt zu ſeyn, anzunehmen, daſs der Mann oder das Weib, gleichfalls an ſich ſelber dies Verbrechen begehn könne. Denn 1) ſcheint mir das aus der, freylich ſehr verworrenen, Conſtruction des Art. 133. der P. G. O. ſich zu ergeben. *Karl* ſagt in dieſem Art.: „So jemandt eynem weibsbild durch bezwang, eſſen oder drincken, eyn lebendig kindt abtreibt, wer auch mann oder weib unfruchtbar macht, ſo ſolch übel fürſatzlicher vnd boſshaftiger weiſs geſchicht, ſoll der mann mit dem ſchwert, als eyn todtſchläger, vnd die fraw *ſo ſie es auch an jr ſelbs thette*, ertrenkt oder ſunſt zum todt geſtrafft werden." Ich glaube nämlich, daſs eben ſoviel Grund vorhanden ſey, die Worte: „ſo ſie es an jr ſelbſt thette," auf das Verbrechen der Unfruchtbarmachung eben ſo gut, als wie auf die Abtreibung der Leibesfrucht zu beziehen; wenigſtens finde ich in der Wortfolge des angeführten Art. keinen Grund, anzunehmen, daſs *Karl* dieſe Worte bloſs in Rückſicht des Verbrechens der Abtreibung hinzugefügt habe. 2) Ein ferneres Argument für meine Behauptung ſcheint mir darin enthalten zu ſeyn, daſs man in Rückſicht der Unfruchtbarmachung annahm, es geſche-

ha

§. 349.

Das *römiſche* Recht verordnete anfänglich für die ſträfliche Unfruchtbarmachung die *Todesſtrafe* *). *Juſti-*

he durch dies Verbrechen eine wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menſchen. Dieſen Grundſatz des *canoniſchen* Rechtes (vergl. c. 9. C. 32. q. 2. c. 5. X. de homicid.) hatte *Karl* offenbar gleichfalls vor Augen, und er war der Grund der harten Strafdrohung gegen dies Verbrechen. Sobald der Geſetzgeber aber nun einmal einen ſolchen Grund zur Beſtrafung dieſes Verbrechens angenommen hatte, ſo muſste er auch denjenigen, welcher dies Verbrechen an ſich ſelber begeht, mit eben der Strafe belegt wiſſen wollen, mit welcher derjenige beſtraft werden ſollte, der an Andern dies Verbrechen beging: denn in dem einen Fall tritt ſo gut der Grund des Geſetzes ein, wie in dem andern. 3) Endlich ſtimmt hiemit auch das *römiſche* Recht überein, obgleich *Steltzer* Lehrbuch, §. 524. ſagt: das römiſche Recht *erlaube* die freywillige Caſtration. In der L. 4. §. 2. ad L. Corn. de ſicar. heiſst es ausdrücklich: „nemo enim liberum ſervumve, *invitum ſinentemve* caſtrare debet: *neque quis ſe ſponte caſtrandum praebere debet.* Ac ſi quis adverſus edictum meum fecerit, medico quidem, qui exciderit, capitale erit; *item ipſi, qui ſe ſponte excidendum praebuit.*

*) L. 4. §. 2. D. ad L. Corn. de ſicar. „Conſtitutum quidem eſt, ne ſpadones fierent: eos autem, qui hoc crimine arguerentur, Corneliae legis poena teneri, eorumque bona merito fiſco meo vindicari debere: ſed et in ſervos, qui ſpadones fecerint, ultimo ſupplicio animadvertendum eſſe: et qui hoc crimine tenentur, ſi non adfuerint, de abſentibus quoque, tanquam lege Cornelia teneantur, pro-

Juſtinian ſetzte ſtatt deſſen überhaupt die Strafe der *Talion* für den Mann feſt, der das Verbrechen begangen hatte, und wenn er abweſend war, *Confiscation des Vermögens;* für eine Weibsperſon hingegen die Strafe des *Exils*, gleichfalls mit Confiscation des Vermögens verbunden. Kaiſer *Leo* hob die Talion auf, und verordnete ſtatt deſſen *körperliche Züchtigung* und *Verweiſung* *).

Die

nunciandum eſſe." — L. 1. C. de eunuchis. „Si quis poſt hanc ſanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali, nec non etiam loco, ubi hoc commiſſum fuerit, domino ſciente, et diſſimulante confiscando."

*) Nov. 142. cap. 1. „Sancimus igitur, ut, qui in quocunque reipublicae noſtrae loco, quamcunque perſonarum caſtrare praeſumunt, aut etiam praeſumpſerint, ſi quidem viri ſint, — idem hoc, quod aliis fecerunt, et ipſi patiantur; et, ſi incolumes evaſerint, tam bona eorum addicantur fisco per eum, qui pro tempore magiſtratum obit gloriae tuae; quam ipſi mittantur in Gypſum, ubi locorum per omne vitae ſuae tempus eſſe debebunt. Sin vero mulieres ſint, quae id egerint; afficiantur et ipſae ſupplicio et bona eorum per eum, qui pro tempore gerit magiſtratum tuum, addicantur fisco, mittanturque in exilium." — In der Nov. Leon 60. heiſst es deshalb: „Sancimus itaque, ut, qui deteſtandae hujus artis artificem ad caſtrandum advocarit, ſi in albo imperatorii famulatus ſit, primum albo eximatur; ac deinde decem auri libris in fiscum deferendis multatus, in decennium relegetur. Malae vero iſtius artis artifex, et ipſe primum flagris cuteque tenus tonſione deformetur, et deinde bonis privatus, eodem temporis ſpatio patria exulet."

Digitized by Google

Die P. G. O. hingegen bestimmt im Art. 133. als Strafe für jede absichtliche Unfruchtbarmachung das *Schwerdt*, wenn das Verbrechen von einer Mannsperson begangen worden ist. Geschah hingegen dasselbe von einer Weibsperson, so soll die Strafe des *Ertränkens* statt finden.

Die Praxis läßt jedoch in Ansehung der bloßen Unfruchtbarmachung, wenn nicht zugleich ein andres schweres Verbrechen dabey concurrirt, nie die Todesstrafe statt finden; sondern statt dessen nur eine willkührliche Strafe, die nach Beschaffenheit der Umstände, und besonders in Rücksicht der Größe der zugefügten Gewalt, aufs höchste genommen in Staupbesen und Landesverweisung besteht. Die Sonderbarkeit und Ungereimtheit des Grundes, worauf der Gesetzgeber seine Strafverfügungen bey diesem Verbrechen gebaut hat, hat unsern Rechtsgelehrten vorzüglich dazu Veranlassung gegeben, die gesetzliche Strafe zu verlassen, und, wider den klaren Willen gültiger Gesetze, eine geringere Bestrafung festzusetzen *).

Zur Ausmittelung des Thatbestandes bey diesem Verbrechen muß der Richter einen sachverständigen

*) *Kreß* ad art. 133. C. C. §. 4. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 11. obs. 9. und ad art. 133. C. C. §. 13. *Quistorp* Thl. 1. §. 295. *Koch* inst. §. 490. *Grolman* Grundsätze, §. 444. *Meister* jun. principia, §. 167.

Digitized by Google

digen Arzt zu Hülfe nehmen. Iſt die Unfruchtbarmachung durch Caſtration geſchehen, ſo iſt das corpus delicti freylich leicht auszumitteln; ſchwieriger bleibt aber die Sache in allen den Fällen, wo die Unfruchtbarkeit durch innerlich gebrauchte Mittel ſoll bewirkt worden ſeyn. Der Ausſpruch des Arztes kann hier allein entſcheiden, ob das Verbrechen als vollbracht, oder als bloſs verſucht betrachtet werden müſſe.

Digitized by Google

Zweytes Kapitel.

Von der Abtreibung der Leibesfrucht.

J. H. *Böhmer* diſſ. de caede infant. in utero; Hal. 1740, und in *deſſen* exercit. ad D. tom. 6. exerci. 99.

C. L. *Lieberkühn* diſſ. de crimine procurati abortus; Halae 1772.

W. F. Ploucquet vom gefliſſentlichen Mifsgebähren; angehängt bey *deſſen* Abhandlung überdie gewaltſamen Todesarten.

§. 350.

Das Verbrechen der *Abtreibung der Leibesfrucht* (*abortus procuratio*) beſteht in einem *bewirkten Abgang eines noch nicht lebensfähigen Kindes auf rechtswidrige verſchuldete Art.* Zum Begriff dieſes genannten Verbrechens werden demnach folgende Requiſite erfodert, 1) Die von der Mutter abgetriebene Frucht mufste nicht lebensfähig ſeyn, d. h. ſie mufste noch nicht diejenige Reife erhalten haben, welche erforderlich iſt, damit das Kind von der Mutter

ter abgesondert fortexistiren kann. 2) Der Abgang der Leibesfrucht muss auf rechtswidrige Art bewirkt seyn. Erfoderte nämlich die Erhaltung der Mutter eine zu frühzeitige Absonderung des Embryo; so ist die Abtreibung des letzteren nicht rechtswidrig und auch nicht strafbar. Eben so nothwendig ist das Requisit, dass die Abtreibung verschuldet war. Die Handlung, durch welche demnach das Abtreiben bewirkt ward, musste entweder in der Absicht vorgenommen werden, um wirklich den Embryo abzusondern, oder doch mit dem Bewusstseyn, dass die Absonderung leicht Folge der Handlung werden könne.

Gleichgültig ist es übrigens, durch welche Handlung die Absonderung der Leibesfrucht bewirkt worden sey, ob durch äussere gewaltsame Mittel, oder durch innerliche Einwirkung; genug wenn die Handlung nur von der Beschaffenheit war, dass sie die frühzeitige Absonderung begründete *).

Geschieht die Absonderung der Leibesfrucht von einem Dritten, ohnedass die Mutter ihre Einwilligung dazu gegeben hatte; so enthält dies Verbrechen eine doppelte Läsion in sich. Nicht nur an dem werdenden Menschen wird dadurch eine Verletzung begangen, sondern auch an der Persönlichkeit der Mutter. Geschieht hingegen die Abtreibung von der Mutter selbst, oder von einem Dritten, jedoch mit ihrer Bewil-

*) Vergl. die angeführte Abhandlung von *Ploucquet* und *Metzger* ger. Arzneywissensch. S. 255. fq.

willigung, ſo iſt in dieſem Verbrechen bloſs eine Läſion des Embryo, als werdenden Menſchen enthalten.

§. 351.

Die P. G. O. äuſsert ſich im Art. 133. in Hinſicht dieſes Verbrechens mit folgenden Worten: „ſo jemandt eynem weibſsbild durch bezwang, eſſen oder drinken, eyn *lebendig* kindt abtreibt, ſo ſolch übel fürſetzlicher, vnd boſshaftiger weiſs geſchicht, ſoll der mann mit dem ſchwerte, als ein todtſchläger, vnd die fraw ſo ſie es auch an jr ſelbs thette, ertrenkt oder ſunſt zum todt geſtraft werden. So aber eyn kindt, *das noch nit lebendig* wer, von eynem weibſsbild getrieben würde, ſollen die vrtheyler der ſtraff halber bey den rechtverſtendigen, oder ſunſt wie zu end dieſer ordnung gemelt, radts pflegen.“ Der Geſetzgeber will demnach den Unterſchied zwiſchen einem *belebten* und einem *unbelebten Fötus* (*foetus animatus, ſ. formatus; foetus nondum animatus, ſ. non formatus*) berückſichtigt wiſſen. Doloſe Abtreibung eines belebten Fötus ſoll mit dem *Ertränken* bey einer Weibsperſon, mit dem *Schwerdte* bey einer Mannsperſon beſtraft werden. Abtreibung eines unbelebten Fötus hingegen ſoll willkührlich beſtraft werden.

Unter einem *belebten* Embryo iſt nichts anders zu verſtehen, als ein ſolcher, welcher ſchon im Mutterleibe Zeichen ſeines thieriſchen Lebens geäuſsert hat.

Digitized by Google

hat. Die Gewifsheit hierüber, welche freylich mitunter äufserft fchwierig feyn kann, mufs der Richter durch die Unterfuchungen fachverftändiger Aerzte zu erhalten fuchen *).

Im

*) In Anfehung der früheren Vorftellungen von einem belebten Fötus, nach welchen man darunter fich einen folchen dachte, der fchon eine menfchliche Seele hatte, und in Rückficht des von den Gloffatoren angenommenen Zeitraums der Befeelung von vierzig Tagen, fehe man die angeführte Differtation von *Böhmer*, §. 24. fq. nebft *Walch* diff. de genuino fonte diftinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemefi Carolina adhibitae, Ienae 1768, und *Koch* inftit. §. 481. fq., wo man die Gefchichte diefer ungereimten Behauptungen ausführlich dargeftellt findet. Da übrigens die Aerzte in neuern Zeiten faft durchgängig der Meinung find, dafs ein Fötus fogleich mit der Conception Leben erhalte, fo fällt nach diefer Behauptung die obige Eintheilung des Fötus zwifchen einem belebten und einem noch nicht belebten, eine Eintheilung, welche freylich in der Carolina felber gegründet ift, hinweg, und man mufs demnach, vorausgefetzt dafs die Behauptungen der Aerzte gegründet find, annehmen, dafs nur dann Abtreibung eines *unbelebten* Fötus vorhanden fey, wenn es erwiefen werden kann, dafs derfelbe zu der Zeit, wie die Mutter oder ein Dritter, die Mittel zur Abtreibung anwandten, fchon wieder aufgehört hatte zu leben, dafs mithin der Fötus fchon todter Körper war. Freylich ift der Begriff von der Abtreibung eines folchen unbelebten Fötus verfchieden von demjenigen, welchen *Karl* im Sinne hatte, und eben deshalb kann hier auch nicht die nämliche Strafbarkeit vorhanden feyn. Der Gefetzgeber redet zwar auch von einem

un-

Im übrigen ist die Strafe des Ertränkens nach der P. G. O. *jeder* Weibsperson bestimmt, welche einen belebten Fötus abtreibt, gleichviel ob dieselbe zugleich die Mutter der Leibesfrucht sey, oder nicht *).

Die nicht zu läugnende Schwierigkeit den Thatbestand dieses Verbrechens vollständig auszumitteln, ist ein vorzüglicher Grund davon, dafs die gesetzlich bestimmte Strafe fast nie zur Anwendung kommt. Die Praxis läfst deshalb auch nur eine willkührliche Strafe

unbelebten Fötus, er meint aber einen solchen, welcher in Zukunft erst Leben erhalten soll. Durch die Abtreibung desselben wird also allerdings eine sehr strafbare Handlung begangen, es wird ein Mensch, welcher im Werden ist, vernichtet. Allein wenn einmal der Begriff von einem solchen Fötus gar nicht in der Wirklichkeit vorhanden ist; so kann auch die Strafverordnung deshalb keine Anwendung finden, und wir können demnach nur das Abtreiben eines unbelebten, das heifst eines schon wieder gestorbenen Fötus, als einen strafbaren Versuch ansehen, einen für belebt gehaltenen Embryo zu vernichten. Man vergl. übrigens in Ansehung der desfallsigen medicinischen Schriften insbesondre *Langguth* diss. de foetu ab ipsa conceptione animato; Viteb. 1747.

*) Dies ergiebt sich offenbar aus den Worten des Art. 133. der P. G. O. „vnd die frav so sie es *auch* an jr selbs thette." Unrichtig ist es demnach, wenn *Krefs* ad art. 133. §. 5. und andre Kriminalisten annehmen, dafs *Karl* die Strafe des Ertränkens nur für die Mutter bestimmt habe, welche ihr Kind selber abtreibt. Man vergl. deshalb auch *Koch* inst. §. 482. b) Schol. und *Grolman* Grundsätze, §. 443.

Digitized by Google

Strafe ſtatt finden, welche entweder in Landesverweiſung oder in Staupbeſen, oder in Zuchthausſtrafe auf einige Jahre beſteht *).

Nach der Praxis ſoll die Strafe vorzüglich dann *gemildert* werden, wenn eine mit Gewalt zum Beyſchlaf gezwungene Perſon durch abtreibende Mittel ſich ihrer Leibesfrucht entledigt hat. Geſetzlich iſt jedoch zu dieſer Behauptung kein Grund vorhanden **).

In Anſehung der *Gehülfen* treten auch hier die allgemeinen Grundſätze von der Beyhülfe ein ***). Was

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 284. und die dort angeführten Schriftſteller. Im Fall das Corpus delicti auch vollſtändig erwieſen ſeyn ſollte, ſo findet aufs höchſte genommen nach dem Gerichtsbrauch doch nur die Strafe des Schwerdtes ſtatt. — Das *römiſche* Recht hegt übrigens in Hinſicht der Beſtrafung dieſes Verbrechens andre Grundſätze. Weil die Römer den Embryo nicht als Menſchen anſahn, ſo beſtraften ſie die Kinderabtreibung nur dann, wenn der Ehemann dadurch der Hofnung beraubt wurde, Vater zu werden. Die Strafe war das Exil. L. 4. D. de extraordinar. criminib. „Divus Severus et Antoninus reſcripſerunt, eam, quae data opera abegit, a Praeſide *in temporale exilium dandam: indignum enim videri poteſt, impune eam maritum liberis fraudaſſe.*" Vergl. damit L. 9. D. ad L. Falcid. L. 2. D. de mort. infer. L. 1. §. 1. D. de inſpic. vent.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 294.

***) Vergl. *Kreſs* ad. art. 133. C. C. §. 6. wo man mehrere ſpecielle Fälle in Hinſicht der Beyhülfe angeführt findet.

Digitized by Google

Was die *Anzeigen* bey dieſem Verbrechen anbetrifft, ſo hat der Richter den Ankauf abtreibender Arzneyen vorzüglich zu berückſichtigen.

Der Mutter ſteht übrigens das Recht zu, wegen des durch die Abtreibung der Leibesfrucht für ſie entſtandenen Schadens gegen den Verbrecher auf Schadenserſatz zu klagen. Es verſteht ſich hiebey jedoch von ſelbſt, daſs die Abtreibung nicht mit ihrer Bewilligung geſchehen ſeyn müſſe *).

Was die *verſuchte* Abtreibung der Leibesfrucht anbetrifft, ſo müſſen deshalb gleichfalls die allgemeinen Grundſätze des Verſuchs in Anwendung kommen. Eine ſolche verſuchte Abtreibung iſt insbeſondre dann vorhanden, wenn die Mittel zur Abtreibung wirklich angewendet worden ſind, deſſen ungeachtet aber doch ein geſundes Kind gebohren worden iſt. Gewöhnlich findet hier Leibesſtrafe oder Gefängniſs ſtatt **)

§. 352.

*) Ein ſolcher Fall, wo die Mutter Anſpruch auf Schadenserſatz machen könnte, würde z. B. vorhanden ſeyn, wenn dieſelbe während ihrer Schwangerſchaft Wittwe würde, und jetzt von einem nahen Verwandten ihres Mannes ihr heimlich ein abtreibendes Mittel beygebracht würde, um dadurch die Leibesfrucht zu tödten, und deſſen Erbtheil zu erhalten. Man ſehe deshalb gleichfalls *Kreſs* am angeführten Orte, §. 7. not. 2.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 284. *Tittmann* Grundlinien, §. 144. Anmerk.

Digitized by Google

§. 352.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht ist zwar die *Tödtung lebensfähiger Kinder im Mutterleibe* an und für sich verschieden, doch ist dieselbe in den angeführten Worten des Artikels 133 der P. G. O. als Verbrechen gleichfalls mit begriffen, und vom Gesetzgeber mit der nämlichen Strafe bedroht worden, womit die Abtreibung eines *belebten* Embryo belegt werden soll. Da hier die Ausmittlung des Thatbestandes zuweilen sehr leicht zu Stande gebracht werden kann, z. B. wenn das Kind in der Geburt sollte getödtet worden seyn; so muss hier deshalb auch desto eher die gesetzliche Strafe ihre Anwendung finden *)

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 396. *Meister* jun. principia, §. 164. not. a).

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Von dem Verbrechen der Kinderausſetzung.

Jerem. Zange diſſ. de expoſitione infantum ejusque poena veteri; Gieſſae 1713.

Matth. Müller de expoſitione infantum; Alt. 1717.

A. Ben. Carpzov de infantibus expoſitis; edit. 4. Lipſiae 1741.

Rud. Chriſt. Henne diſſ. de expoſitione infantum ex idea juris naturalis, romani atque germanici; Erford. 1756.

---

§. 353.

Jede von Eltern auf eine nicht unmittelbar tödliche Art geſchehene Verlaſſung oder Weglegung eines unerwachſenen Kindes an einen nicht nothwendig tödlichen Ort, begründet das Verbrechen der *Kinderausſetzung* (*expoſitio infantum*).

Eine genauere Analyſe des aufgeſtellten Begriffs wird uns zugleich vollſtändig mit denjenigen Requiſiten bekannt machen, welche zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens erforderlich ſind. Das Verbrechen der

der Kinderausſetzung kann 1) nur von den *Eltern des Kindes* *) begangen werden. Gleichviel iſt es jedoch, ob der Vater oder die Mutter mittelbar oder unmittelbar die Ausſetzung des Kindes vornehmen. Diejenige Mutter z. B., welche einer andern Perſon den Auftrag giebt, das Kind auszuſetzen, begeht ſo gut dies Verbrechen, als wie diejenige, welche ſelber ihr Kind von ſich legt. Bösliches Ausſetzen eines Kindes von einer fremden Perſon ohne Mitwiſſen des Vaters oder der Mutter, iſt nicht Kinderausſetzung, ſondern ein bloſser Menſchendiebſtahl, der jedoch nach

*) Der Art. 132. der P. G. O. ſpricht zwar zunächſt nur von der *Mutter*, allein es verſteht ſich von ſelbſt, daſs dasjenige, was hier von der Mutter geſagt wird, auch vom Vater gelten müſſe. Weil dies Verbrechen gewöhnlich von der Mutter begangen wird, ſo führte der Geſetzgeber wahrſcheinlich dieſelbe deshalb auch nur zunächſt an. Uebrigens iſt nicht zu läugnen, daſs der Begriff von Eltern hier in einem weitern Sinne genommen werden müſſe, und überhaupt alle diejenigen darunter zu begreifen ſeyen, welche Elternſtelle bey dem Kinde vertreten. Unſre Kriminaliſten übergehen im übrigen entweder dieſen Umſtand, oder ſie drücken ſich nicht beſtimmt genug darüber aus. So ſagt *Steltzer* in ſeinem Lehrbuche. §. 534. daſs dieſes Verbrechen nicht allein von Eltern, ſondern auch von jedem Andern, der bey dem Leben und der Erziehung eines Kindes oder ſeiner bekannten Exiſtenz ein Intereſſe hat, vollbracht werden könne. Es kann ſeyn, daſs *Steltzer* hiedurch das nämliche bezeichnen wolle, was ich in dieſer Hinſicht für richtig halte: es kann aber auch ſeyn, daſs er ſeine Worte in viel weiterer Bedeutung hat genommen wiſſen wollen.

Digitized by Google

nach der Abſicht, welche der Verbrecher durch die Entwendung und Weglegung des Kindes erreichen will, zugleich in ein andres ſtrafbares Verbrechen, namentlich in das eines Mordes übergehen kann. 2) Der Thatbeſtand dieſes Verbrechens erfodert ferner Weglegung oder Verlaſſung eines *unerwachſenen* Kindes. Hat das Kind ſchon diejenige Gröſse erreicht, daſs es ohne elterliche Hülfe ſeine Exiſtenz behaupten kann, iſt es mithin ſchon ein erwachſenes Kind zu nennen; ſo kann es nicht als Gegenſtand dieſes Verbrechens betrachtet werden. 3) Gleichgültig iſt es übrigens, ob das Kind ein ehliches, oder ein auſserehliches ſey. Eltern, welche ihr in einer rechtmäſsigen Ehe erzeugtes Kind ausſetzen, begehen ſo gut dieſes Verbrechen, als wie diejenige Perſon, welche ihr auſsereheliches Kind von ſich legt *). 4) Die Ausſetzung muſs ſo wenig auf eine unmittelbar tödliche Art geſchehen, als wie an einen abſolut tödlichen Ort. Sobald die Art der Weglegung ſelber unmittelbar tödlich war, ſo findet ein andres Verbrechen, nämlich

*) Gewöhnlich wird zwar die Kinderausſetzung an *unehlichen* Kindern begangen werden, dies berechtigt uns aber nicht, mit *Tittmann* Grundlinien, §. 167. zunächſt unter dieſem Verbrechen eine ſolche Handlung zu verſtehen, wo Eltern ein *unehliches* Kind ausſetzen, um dadurch der *Schande unehlicher* Geburt überhoben zu werden. Was Bewegungsgrund zu einem Verbrechen für gewöhnlich ſeyn kann, gehört deshalb noch nicht in den Begriff deſſelben, wenn der Geſetzgeber es nicht ſelber zu einem nothwendigen Requiſit erhoben hat.

Digitized by Google

lich das der *Tödtung* ſtatt. Daſſelbe iſt der Fall, wenn das Kind nach der Beſchaffenheit des Orts an und für ſich nothwendig ſein Leben verlieren muſste, und nur durch ganz auſserordentliche, vom bloſsen Zufall abhängende Umſtände erhalten werden konnte *). Ein übrigens bloſs lebensgefährlicher Ort hat keinen Einfluſs auf das Nichtvorhandenſeyn des Begriffs von Kinderausſetzung.

§. 354.

Die P. G. O. beſchäftigt ſich im Art. 142. mit dem Verbrechen der Kinderausſetzung. *Karl* ſagt: „So eyn weib jre kind, umb das ſie des abkumm von jr legt, *vnd das kind wirt funden vnd ernert*, die ſelbig mutter ſoll, wo ſie des überwunden vnd bedretten wirt, *nach gelegenheit der ſach vnd radt der verſtendigen geſtrafft werden. Stürb aber das kind von ſolchem hinlegen*, ſo ſoll man die mutter, *nach gelegenheyt des geuerlichen hinlegens am leib oder leben ſtrafen.*" Aus dieſen angeführten Worten erhellt, das *Karl* durchaus nicht die Art der Beſtrafung dieſes Verbrechens ausdrücklich beſtimmt, ſondern die Strafe dem richterlichen Ermeſſen überlaſſe, wobey der Geſetzgeber jedoch beſonders auf die Art des gefähr-

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 390. Mit Recht erinnert demnach *Feuerbach* in der Note des angeführten §., daſs der Fall in *Kleins* Rechtsſprüchen, B. 4. nr. 5. von jener Mutter, welche ihr Kind in einen 14 Schuh hohen Abtritt geworfen hatte, durchaus ganz unrichtig als Kinderausſetzung betrachtet worden ſey.

Digitized by Google

fährlichen Hinlegens und auf den Umstand, ob das Kind gestorben oder erhalten worden sey, Rücksicht genommen wissen will. Wir haben demnach bey der Bestimmung der Strafe für dieses Verbrechen vorzüglich folgendes in Betrachtung zu ziehen.

Ist die Aussetzung Grund von dem Tode des Kindes gewesen, so finden die Grundsätze von dem Verbrechen der *Tödtung* ihre Anwendung, und der Richter muss jetzt darauf sehen, ob dieser durch die Aussetzung erfolgte Tod des Kindes *Absicht* des Verbrechers war, oder nicht. Im ersten Falle ist *Mord*, und zwar in Ansehung der Mutter oder des Vaters, welche dieses Verbrechen, mittelbar oder unmittelbar, begingen, *Verwandtenmord*, vorhanden, und die Grundsätze von der Bestrafung eines solchen Mordes finden jetzt ihre Anwendung. War die Absicht des Handelnden bey der Aussetzung des Kindes aber nicht auf Tödtung gerichtet, so ist *eine durch Dolus bestimmte culpose Tödtung* vorhanden, indem, anstatt des rechtswidrigen Effectes, den der Handelnde bewirken wollte, aus der Handlung ein andrer Effect entstanden ist, den der Verbrecher zwar nicht wollte, den er aber als mögliche Folge seiner That vorhersehen konnte.

Im entgegengesetzen Fall aber, wenn das Kind erhalten wurde, muss man wiederum dahin sehen, ob die Erhaltung desselben Wille des Verbrechers war, oder ob letzterer die Absicht hatte, das Kind durch

Digitized by Google

die Ausſetzung zu tödten. Im erſten Fall tritt eine blofs willkührliche Strafe ein, welche in der Regel nicht höher, als Ein Jahr Zuchthaus oder Gefängnifsſtrafe ſeyn darf *); im letztern Falle hingegen müſſen die Grundſätze eines *geendigten, aber nicht vollbrachten Verbrechens der Tödtung* ihre Anwendung finden; denn der Verbrecher hatte hier alles gethan, was er für hinreichend hielt, um die Tödtung ſelber exiſtent zu machen, und nur durch eine von ſeinem Willen unabhängige Urſache geſchah es, dafs ſeine Abſicht ſelber nicht exiſtent wurde **).

Die

*) Dafs alsdann, wenn für den Ausſetzenden die Ernährung des Kindes unmöglich war, und wenn bey der Handlung des Ausſetzens ſelbſt alle Vorſichtsmittel, um ſie ungefährlich zu machen, angewendet worden ſind, *gar keine Strafe* für den Ausſetzenden ſtatt finden dürfe, wie *Stelzer* Lehrbuch, §. 532. und *Grolman* Grundſätze, §. 445. wollen; dies halte ich für unrichtig. Die Handlung ſelber bleibt ſtets rechtswidrig, denn es war in dieſen Fällen Pflicht des Verbrechers, die Hülfe des Staates für das Kind zu verlangen, nicht aber heimlich ſich deſſelben zu entledigen. Die Strafe ſelber kann übrigens in dem unterſtellten Fall nur geringe ſeyn.

**) Vergl. *Koch* inſt. §. 477. *Klein* Grundſätze, §. 363. *Grolman* Grundſätze, §. 444. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 591. *Meiſter* jun. principia, §. 162. — Nach der Praxis wird übrigens, wenn das Kind durch die Ausſetzung geſtorben iſt, und der Verbrecher zugleich die Abſicht gehabt hatte, das Kind durch dieſelbe zu tödten, gewöhnlich nur auf die Strafe des Schwerdtes erkannt, ohne Unterſchied, ob die Eltern des Kindes, oder eine dritte Perſon das Kind

aus

Die Abſicht, das Kind durch die Ausſetzung zu tödten, kann theils durch das Bekenntniſs des Verbrechers, theils durch andre Beweismittel dargethan werden. Vermuthungen für oder gegen den animus occidendi kann der Richter aus der Beſchaffenheit des Ortes, aus der Zeit der Ausſetzung, ob z. B. das Kind des Nachts oder bey Tage ausgeſetzt ſey, aus der Witterung zur Zeit der Ausſetzung, aus den Bedeckungen, aus der Beſchaffenheit des Behältniſſes, worin ſich das Kind befand, und dergl. hernehmen *).

Beſondre Milderungsgründe giebt es in Rückſicht dieſes Verbrechens nicht, und nur die allgemeinen Gründe zur Verringerung der ordentlichen Strafe können auch hier in Betrachtung kommen. Manche Rechtslehrer ſehen jedoch den bisherigen guten Lebenswandel der Perſon, welche die Ausſetzung des Kindes unternimmt, Andre den Stand und die Würde derſelben als Grund zur Milderung an **).

ausgeſetzt haben. Ging hingegen die Abſicht des Verbrechers nicht auf Tödtung, ſtarb das Kind aber doch durch die Ausſetzung, ſo wird auf mehrjährige Zuchthausſtrafe erkannt. Vergl. *Böhmer* ad art. 132. C. C. §. 5. 6. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 286. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 5, Bed. 50. *Koch* inſt. §. 477.

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 279. *Koch* inſt. §. 478. *Steltzer* Lehrbuch, §. 531. *Grolman* Grundſätze, §. 446. *Meiſter* jun. principia, §. 162.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 293.

Digitized by Google

§. 355.

Wer die Verbindlichkeit habe, ein ausgesetztes Kind zu ernähren und zu erziehen, ist von den Gesetzen nicht bestimmt worden. Vorausgesetzt übrigens dafs Particularverordnungen deshalb nichts anderes festsetzen, so kann man weder von dem Finder des Kindes, noch von dem Eigenthümer des Ortes, wo dasselbe gefunden worden ist, die Verpflegung des Kindes verlangen. Nach dem Gerichtsbrauch liegt die Ernährung des Fündlings der Gerichtsherrschaft ob, in deren Bezirk das Kind gefunden worden ist*). Andre Rechtslehrer verlangen jedoch, dafs die Gemeinde des Orts, wo das Kind ausgesetzt war, die Verpflegungskosten tragen müsse **).

Ob man übrigens gleich vermuthen kann, dafs die Findelkinder in der Regel illegitime Kinder seyen; so wird die Legitimität derselben doch präsumirt***).

*) *Leyser* spec. 613. m. 5. sq. *Einert* diss. de onere alendi infantes expositos; Lipsiae 1778. *Quistorp* Thl. 1. §. 285. *Koch* inst. §. 479.

**) *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 10. obs. 4.

***) *Quistorp* Thl. 1. §. 285. *Koch* inst. §. 480.

Zweyter Abschnitt.

Von den formellen vagen Verbrechen.

Erstes Kapitel.

Von dem Verbrechen der Fälschung und des Betruges.

Erste Abtheilung.

Von dem Verbrechen der Fälschung und des Betruges im Allgemeine.

Kleinschrod über den Begriff un die Erfordernisse des Verbrechens der Verfälschung; in Archiv des Criminalrechts, B. 2. St. 1. Nr. 6.

I. C. Francke diss. de judicio falsi ejusque in vindicatione limitibus; Viteb. 1799.

§. 35.

Wer absichtlich einen Andern zu dessen Nachtheil auf rechtswidrige Art hintergeht, der begeht überhaupt ein Verbrechen der *Fälschung*. Dasselbe verlangt demnach zu seinem Vorhandenseyn im Allgemeinen fol-

Digitized by Google

folgende Merkmale: 1) *Täuſchung eines Andern.* Dieſe Täuſchung kann entweder eine *poſitive*, oder eine *negative* Täuſchung ſeyn. Bey erſterer ſuche ich die Wahrheit zu verändern, indem ich einem erkannten Gegenſtande falſche Eigenſchaften und Merkmale gebe (*immutatio veritatis*); durch die negative Täuſchung hingegen ſuche ich zum Nachtheil der Rechte eines Andern die Wahrheit zu unterdrücken, und ſie ſeiner Erkenntniſs zu entziehen *). 2) Die Täuſchung muſs *abſichtlich* und auf *rechtswidrige Art* geſchehen ſeyn. Es muſs demnach bey der Fälſchung *Dolus* ſtatt gefunden haben, ich muſste die Abſicht haben, den Andern täuſchen zu wollen, und zugleich die Strafbarkeit dieſer meiner Abſicht wiſſen. Die Geſetze kennen keine *culpoſe Fälſchung*, obgleich die-

*) L. 16. §. 2. D. ad L. Corn. de Falſ. „Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re ſine conſignatione falſum fecerunt, vel ut verum non appareat, quid celaverunt, ſubripuerunt, ſubjecerunt, reſignaverunt: eadem poena affici ſolere, dubium non eſſe." — L. 29. ibid. „Si qua obrepſerit Praeſidi Provinciae, tam per acta, quam per libelli interpellationem, nihil agit: imo ſi accuſatus fuerit, poenam temeratoris luit: proinde etiam punitur, atque ſi falſum fecerit. Sunt enim reſcripta de ea re: ſufficit autem unum argumenti cauſa referre, cujus verba haec ſunt: Alexander Auguſtus Julio Maryllo. Si libello lato adverſarius tuus veritatem in precibus ab eo datis non adjecit, ſubſcriptione uti non poteſt; imo ſi accuſatus fuerit, et poenam inferre debet." Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 411.

Digitized by Google

dieſelbe der Natur der Sache nach allerdings denkbar iſt *). 3) Endlich verlangt der Thatbeſtand dieſes Ver-

*) L. 1. pr. D. ad Leg. Cornel. de Falſ. „Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa inſpicienda, *dolo malo* curaverit.“ L. 2. 3. D. ibid. „Qui teſtamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, ſubjecerit, reſignaverit, quive teſtamentum falſum ſcripſerit, ſignaverit recitaverit *dolo malo;* cujusve *dolo malo* id factum erit; Legis Corneliae poena damnatur. Qui ignorans falſum eſſe teſtamentum, vel hereditatem adiit, vel legatum accepit, vel quoquo modo agnovit: falſum teſtamentum dicere non prohibetur.“ L. 20. C. eod. „Nec exemplum editionis precum aliter per errorem ſcriptum cum non niſi dolo malo falſum committentes crimini ſubjugentur, cognitionem dati judicis moratur.“ Auch die P. G. O. verlangt zum Vorhandenſeyn der Verfälſchung den Dolus. „*Welcher böſslicher vnd geuerlicher weiſs*“ heiſst es deshalb im Art. 113. und 115. Eine Ausnahme hievon enthält jedoch das römiſche Recht in dem Falle, wenn der Schreiber eines Teſtaments für ſich ſelber ein Vermächtniſs in das Teſtament ſchreibt. Dieſer ſoll als Falſarius angeſehn werden, wenn er auch nicht gewuſst habe, daſs dies unerlaubt, und unter Strafe verboten ſey. „L. 15. D. ad L. Cornel. de Falſis.“ Divus Claudius edicto praecepit, adjiciendum legi Corneliae, ut ſi quis, cum alterius teſtamentum vel codicillos ſcriberet, legatum ſibi ſua manu ſcripſerit, proinde teneatur, ac ſi commiſiſſet in Legem Corneliam, *et ne vel iis venia detur, qui ſe ignoraſſe edicti ſeveritatem praetendant.*“ Einige Rechtslehrer haben hieraus ein *quaſi falſum*, oder eine culpoſe Fälſchung machen wollen. Vergl. übrigens *Matthäus* de criminibus. libr. 48. tit. 7. cap. 1. nr. 4. und cap. 2. nr.

Verbrechens *einen aus der Täuſchung entſtandenen Nachtheil der Rechte eines Andern.* Daſs dieſer Nachtheil ein wirklicher *Schade* müſſe geweſen ſeyn, welcher durch den Irrthum für den Andern geſtiftet worden ſey, iſt nach den Geſetzen nicht nothwendig; vielmehr iſt es geſetzlich ſchon hinreichend zum Begriff der Fälſchung, daſs durch dieſelbe das vollkommene Recht eines Andern, die Unterlaſſung der geſchehenen Handlung zu verlangen, gekränkt worden ſey *).

Mit

nr. 3. *Maſcov* (reſpond. *Wagner*) diſſ. de his, qui ſibi adſcribunt in teſtam.; Lipſiae 1759. c. II. §. 65. *Quiſtorp* Thl. 2. §. 406. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 7. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 413. *Meiſter* jun. principia, §. 225.

*) L. 6. pr. D. ad L. C. de falſ. „Si quis legatum ſibi adſcripſerit, tenetur poena legis Corneliae, quamvis *inutile* legatum ſit.“ — L. 27. §. 2. D. ibid. „Qui ſe pro milite geſſit, vel illicitis inſignibus uſus eſt, vel falſo diplomate vias commeavit: pro admiſſi qualitate graviſſime puniendus eſt.“ — Die mehrſten Rechtslehrer nehmen übrigens an, daſs ein wirklicher *geſtifteter Schade* zum Falſum erforderlich ſey. *Kleinſchrod* giebt in der angef. Abhandl. §. 9. zwar zu, daſs es auf der einen Seite ſcheine, als wenn die römiſchen Geſetze keinen wirklich geſtifteten Schaden aus der Fälſchung verlangen; doch glaubt er, daſs ſich aus andern Stellen des römiſchen Rechts, und beſonders aus der Carolina das Gegentheil ergäbe. Zum Beweiſe beruft ſich der Verf. unter andern auf L. 30. §. 6. D. de poenis. Das Geſetz ſagt: „Teſtamentum *quod nullo jure valet, impune ſupprimitur*: nihil eſt enim, quod ex eo aut petatur, aut conſiſtere poſſit.“

Der

Mit der Existenz der Rechtsverletzung, welche zum Effect der Fälschung gehört, existirt das Falsum selber

Der Grund, meint *Kleinschrod*, warum hier keine Strafe, mithin kein falsum statt finden solle, könne kein andrer seyn, als weil daraus kein *Schade* entstehen könne. Allein dies ist nur zum Theil der Grund; der Hauptgrund ist vielmehr, weil das Testament ein *falsches* Testament ist, weil dasselbe keine rechtliche Gültigkeit hat, mithin auch Niemanden ein vollkommnes Recht zusteht, die Unterlassung der Unterdrückung zu verlangen. Hätte nämlich jemand die Befugniss hiezu, so hätte er ein vollkommnes Recht auf etwas *Rechtswidrigem*. Auch die peinl. G. O. steht dem gesagten nicht entgegen. *Karl* verlangt zwar, man solle darauf sehen, *ob die Fälschung viel oder wenig schädlich, oder boshaft sey*; aber warum soll man hierauf Rücksicht nehmen? um daraus abzunehmen, ob überhaupt ein Verbrechen der Fälschung vorhanden sey? das nicht; sondern vielmehr um darnach den *Grad der Bestrafung* dieses Verbrechens zu bestimmen. — Im übrigen ergiebt sich aus dem oben aufgestellten Satz, dass zum Vorhandenseyn des Verbrechens der Fälschung zwar kein wirklich gestifteter Schade, jedoch ein vollkommnes Recht eines Dritten verlangt werde, die Unterlassung der Handlung zu fodern, welche die falsche Vorstellung bewirkte, — es ergiebt sich aus diesem Satze, dass eine *Lüge* nur dann als Falsum angesehen werden könne, wenn der Dritte ein vollkommenes Recht hatte, von dem Lügenden die Wahrheit zu fodern. War dies hingegen nicht der Fall, so begründet die blosse Lüge kein Verbrechen der Fälschung. Vergl. hiermit *B. C. Zahn* tract. de mendaciis: Colon. Agripp. 1686. *Leyser* sp. 615. m. 9. *Böhmer* ad art. 112. C. C. §. 1. — Obgleich endlich noch derjenige, welcher ein

falsches

ſelber auch als vollbrachtes Verbrechen. In Rückſicht der *poſitiven* Fälſchung iſt demnach Vollendung des Verbrechens vorhanden, ſobald die Handlung, welche die Veränderung der Wahrheit zur Folge hatte, mit dem Effect der Rechtsverletzung geſchehen iſt; in Rückſicht der *negativen* Fälſchung hingegen, ſobald als die Wahrheit unterdrückt, oder das Object der möglichen Erkenntniſs dem Andern wirklich entzogen worden iſt. Fortdauer dieſer Unterdrückung iſt nicht erforderlich *).

§. 357.

Beſteht das Verbrechen der Fälſchung in einer Täuſchung, welche durch Veränderung der Merkmale einer Sache zum Nachtheil der Güter eines Dritten verübt worden iſt, ſo iſt das Verbrechen der Fälſchung *im engern Sinne* vorhanden; iſt hingegen die Täuſchung auf eine andre Art, als durch Veränderung der Merkmale einer Sache, vorgenommen worden; ſo iſt insbeſondere das Verbrechen des *Betruges* vorhanden **).

Zu

falſches Teſtament unterſchlägt, kein Falſarius iſt; ſo kann doch zuweilen die Unterdrückung eines *falſchen* Teſtamentes einen ſtrafbaren *Verſuch* zu einem wirklichen Verbrechen der Fälſchung in ſich enthalten, wenn nämlich derjenige, welcher das falſche Teſtament abſichtlich unterſchlug, glaubte, daſs daſſelbe ein *gültiges* Teſtament ſey.

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 414.

**) Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 468. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 415. — Wegen des im römiſchen Rechte gegründeten

Un-

Zu den *Fälſchungen im engern Sinne* werden von den Geſetzen insbeſondre folgende Arten gezählt: 1) *Verfälſchung des geſetzlich beſtimmten Maſses und Gewichtes.* Die Strafe für dieſes Verbrechen iſt im Ganzen genommen willkührlich, obgleich die Geſetze beſonders die Landesverweiſung zur Anwendung gebracht wiſſen wollen *). 2) *Verfälſchung der Waaren.* Obgleich die Geſetze nur die *Weinfälſchung* insbeſondre erwähnen, und hiebey unterſcheiden,

Unterſchiedes zwiſchen *Falſum* und *Stellionatus*, eines Unterſchiedes, welcher heutzutage von keinem practiſchen Nutzen mehr iſt, vergleiche man *Leyſer* ſpec. 557. m. 1. 2. 3. *Böhmer* ad art. 112. C. C. §. 2. *I. T. Seger* diſſ. de crimine ſtellionatus; Lipſiae 1770. und *Koch* inſt. §. 532.

*) L. 32. §. 1, D. ad L. Corn. de falſ. „Si venditor *menſuras publice probatas* vini, frumenti, vel cujuslibet rei, aut emptor corruperit, dolove malo fraudem fecerit; quanti ea res eſt, ejus dupli condemnatur: decretoque Divi Hadriani praeceptum eſt, *in inſulam eos relegari*, qui pondera aut menſura falſaſſent." — Art. 113. der P. G. O. „Welcher böſslicher vnd geuerlicher weiſs, maſs, wag, gewicht, ſpecerey vnd ander kauffmannſchafft felſcht, vnd die für gerecht gebraucht vnd auſsgibt, der ſoll zu peinlicher ſtraff angenommen, jedes landt verbotten, oder an ſeinem leib als mit ruten auſs hawen, oder dergleichen nach gelegenheyt vnd geſtalt der überfarung geſtrafft werden, vnd es möcht ſolcher falſch als offt gröſslich und boſshaftig geſchehn, daſs der thätter zum todt geſtrafft werden ſoll, alles nach radt, wie zu ende dieſer vnſer ordnung gemeldet." — Vergl. *Böhmer* ad art. 113. C. C. §. 1. 2. *C. H. Breuning* diſſ. de modo coercendi furta et ſtellionatus in rebus mercatorum; Lipſiae 1776.

Digitized by Google

den, ob durch die Fälschung ein Schaden am Leben und an der Gesundheit gestiftet worden sey, oder nicht *); so muss jedoch auch die Verfälschung andrer Waaren gleichfalls hierher gerechnet, und nach Beschaffenheit des dadurch gestifteten Schadens bestraft werden **). 3) *Verfälschung gültiger Documente*, wie z. B. öffentlicher oder Privaturkunden, der Testamente, Edicte, u. s. w. ***).

Als Arten des *Betruges* hingegen sehen die Gesetze vorzüglich an: 1) *jede täuschende Veränderung der wahren Merkmale einer Person.* Dahin gehört insbesondre *die Unterschiebung einer fremden Geburt,*

*) Man sehe deshalb insbesondre den R. A. v. J. 1497. tit. 72. und v. J. 1500. tit. 33. und R. P. O. v. J. 1548. tit. 16. Das blosse Verfälschen der Weine ohne gestifteten Schaden, soll mit Wegschüttung derselben, und 100 fl. rheinisch für jeden verfälschten Eymer bestraft werden. Ist zugleich ein Schaden an der Gesundheit gestiftet, so soll der Richter nach Beschaffenheit der Umstände die Strafe bestimmen. Vergl. *Böhmer* ad art. 113. C. C. §. 1. *Quistorp* Thl. 1. §. 413.

**) *Tittmann* Grundlinien, §. 285.

***) L. 2. D. cit. ad. L. Corn. de fals. L. 16. §. 2. D. eod. „Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re fine consignatione falsum fecerunt; — eadem poena affici solere, dubium non esse." L. 32. pr. D. ibid. „Hodie, qui edicta proposita dolo malo corrumpunt, falsi poena plectuntur." —

burt *), *die Beylegung eines fremden Namens* **); *die fälſchliche Beylegung gewiſſer Titel und Würden,* welche nur beſondern Ständen zuſtehen ***), und dergl.

*) L. 19. §. 1. D. ad L. C. de falſ. „Accuſatio ſuppoſiti partus nulla temporis praeſcriptione depellitur: nec interest, deceſſerit necne, ea, quae partum ſubdidiſſe contenditur." L. 30. §. 1. D. ibid. „De partu ſuppoſito ſoli accuſant parentes, aut hi, ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo, ut publicam accuſationem intendat." — Vergl. *Lyncker* diſſ. de partu ſuppoſito; Jenae 1690. *Dorn* peinl. Recht, §. 161. not. 9. Die Praxis beſtraft dies Falſum willkührlich.

**) L. 13. pr. D. ad L. Corn. de falſ. „Falſi nominis vel cognominis adſeveratio poena falſi coercetur." Vergl. *Klein* Annalen, B. 11. nr. 3.

***) L. 27. §. 2. D. ad L. Corn. de falſ. „Qui ſe pro milite geſſit, vel illicitis inſignibus uſus eſt, vel falſo diplomate vias commeavit; pro admiſſi qualitate graviſſime puniendus eſt" L. un. C. ad Leg. Viſelliam. „Lex Viſellia libertinae conditionis homines perſequitur, ſi ea, quae ingenuorum ſunt, contra honores et dignitates auſi fuerint attentare, vel decurionatum arripere; niſi jure aureorum annulorum impetrato a principe ſuſtententur. Tunc enim quoad vivunt, imaginem, non ſtatum ingenuitatis obtinent; et ſine periculo ingenuorum etiam officia peragunt publica. Qui autem libertinus ſe dicit, ingenuum, tam de operis civiliter, quam etiam ex lege Viſellia criminaliter poterit perurgeri. In curiam autem ſe immiscens, damno quidem cum infamia afficitur: muneribus vero perſonalibus in patria patroni, quae congruunt hujus-

dergl. mehr. 2) Ferner gehört dahin *der Gebrauch oder die Verfertigung einer Sache, welche den Schein einer andern Sache hat.* Dies geſchieht insbeſondre durch den *Gebrauch falſcher Teſtamente*, oder durch *Verfertigung* derſelben, durch *Nachahmung der Handſchrift eines Andern*, durch *Verfertigung falſcher Siegel*, und dergl. mehr *).

End-

jusmodi hominibus, ſingulos pro viribus adſtrictos eſſe, non dubium eſt." Vergl. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 2. dec. 51. *Eiſenhart* Rechtshändel, Thl. 8. n. 16.

*) Oben war von der *Verfälſchung gültiger* Teſtamente und andrer Urkunden, hier iſt von der *Verfertigung falſcher* Urkunden die Rede, L. 2. D. cit. L. 27. eod. cit. L. 30. pr. D. eod. „Lege Cornelia teſtamentaria obligatur, qui *ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit.* — P. G. O. Art. 112. „Item welche falſch ſiegel, brieff, inſtrument, vrbar, renth oder zinſsbücher, oder regiſter machen, die ſollen an leib oder leben, nachdem die felſchung viel oder wenig boſshafftig, vnd ſchedlich geſchicht, nach radt der rechtverſtendigen, oder ſunſt als zu ende diſer ordnung vermeldet, peinlich gaſtrafft werden." — L. 23. D. ad L. Corn. de falſ. „Quid ſit falſum quaeritur? et videtur id eſſe, *ſi quis alienum chirographum imitetur*, aut libellum, vel rationes intercidat, vel deſcribat: non qui alias in computatione vel in ratione mentiantur." — Die Beſtrafung aller dieſer Fälſchungen iſt, wie ſich aus den angeführten Geſetzen ergiebt, im Ganzen genommen willkührlich, und dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, obgleich die Geſetze nach Umſtänden ſelber auf Todesſtrafe erkannt wiſſen wollen. Die Praxis ſtraft dieſe Fälſchungen gewöhnlich mit Leibesſtrafe, wenn nicht

er-

Digitized by Google

Endlich kann das Verbrechen des Betruges auch noch geſchehen *durch unwahre Ausſagen, oder andre täuſchende Handlungen* *). Als dergleichen Betrüger ſind namentlich anzuſehn diejenigen, welche falſches Zeugniſs ablegen; welche Geld nehmen, oder geben, um jemand fälſchlich zu denunciren, welche den Richter beſtechen; welche eine Sache an zweyen zugleich verkaufen; welche gefundene Sachen zurückbehalten **); ferner diejenigen, welche

erſchwerende Umſtände eine härtere Strafe nothwendig machen ſollten. Die verfertigten falſchen Urkunden, Siegel, und dergl. werden ſtets vernichtet, und zuweilen ſogar an öffentlichen Orten auf infamirende Art. Particulargeſetze ſind übrigens oft gegen gewiſſe Arten dieſer Fälſchungen, namentlich gegen die Verfertigung *falſcher Banknoten*, oft ſehr ſtrenge. Vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 112. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 410.

*) L. 1. §. 3. 6. D. ad L. Corn. de falſ. „Sed et ſi judex Conſtitutiones principum neglexerit, punitur. — Is, qui depoſita inſtrumenta apud alium, ab eo prodita eſſe adverſariis ſuis dicit, accuſare eum falſi poteſt." — L. 21. D. eod. „Qui duobus in ſolidum eandem rem diverſis contractibus vendidit, poena falſi coercetur." L. 1. C. de crim. ſtellionat. „Improbum quidem et criminoſum fateris, easdem res pluribus pignoraſſe, diſſimulando in poſteriore obligatione, quod eaedem aliis pignori tenerentur."

**) Vergl. *Chr. Heinr. Breuning* diſſ. de furto rei caſu amiſſae: Lipſ. 1765. *E. F. Triller* de variis furtorum generibus praeſertim de furto inventionis; Vit. 1785.

che betrüglicherweise banqueroutiren *); und dergl. mehr **).

§. 358.

*) Die Reichsgesetze sind gegen die betrügerischen Banqueroutirer sehr strenge. Sie wollen dieselben mit Verlust der bürgerlichen Ehre, Unfähigkeit zu Aemtern und Würden, u. dergl. bestraft wissen. R. P. O. v. J. 1548. tit. 22. und v. J. 1577. tit. 23. §. 2. Heutzutage übereilt man sich so leicht nicht mit der Bestrafung dieser Betrüger, und wenn allenfalls zuweilen auch noch ein Fall der Bestrafung vorkommt, so findet nach der Praxis Gefängniss oder höchstens einige Jahre Zuchthaus statt. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 442. und *dessen* Beyträge, nr. 13. *Püttmann* de cessione bonorum contumeliosa, Lipsi. 1784. und in *dessen* opuscul. jur. crim. Nr. VI.

**) Dahin wird z. B. gerechnet das falsche Spielen; die Erdichtung gewisser Krankheiten und Unglücksfälle; Wiederholung der Taufe aus Gewinnsucht; Betrügereyen der Gelehrten, insbesondre wenn sie ein und dasselbe Manuscript an verschiedenen Verlegern verkaufen, u. a. m. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 414. *Stelzer* Lehrbuch, §. 661. fq. *Tittmann* Grundlinien, §. 290. Auch rechnet man den Büchernachdruck hierher, dieses in neuern Zeiten so häufig in Anwendung gekommene Erwerbungsmittel, welches ungeahndet im deutschen Reiche, selber im Grossen, getrieben werden darf. Vergl. *Pütter* der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft; Göttingen 1774. *C. S. Zachariae* de dominio, quod ex auctori in libris a se conscriptis; Vit. 1799. — Auch seine Vertheidiger hat übrigens der Büchernachdruck unter den Gelehrten gefunden. Man sehe *Hofbauer* Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts: Halle 1795. S. 330. *Stephani* Grundlinien der Rechtswissensch., §. 342.

Digitized by Google

§. 358.

Obgleich die P. G. O. nur einige besondre Arten der Fälschung erwähnt, so ist nach römischem Rechte doch jede Fälschung überhaupt als Verbrechen zu betrachten *). Aus den im vorigen §. bey den einzelnen Arten der Fälschung angegebenen Strafen derselben erhellt zur Genüge, dass die Strafe für dieses Verbrechen überhaupt *willkührlich* und dem Ermessen des Richters überlassen sey. Besonders erhöhte subjective oder objective Strafbarkeit dieses Verbrechens lässt auch die Todesstrafe zur Anwendung kommen. Wiederholung des Verbrechens, Grösse des aus dem Falsum entsprungenen Schadens, oder hervorstechender Dolus begründen vorzüglich eine grösere Strafe, und können nach Umständen selber die Todesstrafe zur Folge haben **).

Da mit der Existenz der Rechtsverletzung, welche zum Effect eines Falsums erforderlich ist, das Ver-

*) L. 3. §. 1. D. stellionat. „Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est. Scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio."

**) *Karl* sagt deshalb, um zu bestimmen, wann die Todesstrafe bey einem Falsum eintreten solle, ziemlich deutlich: „vnd es möcht solcher falsch als *oft gröslich* vnd *boshafftig* geschehen, dass der thätter zum *todt* gestrafft werden soll." Vergl. in Rücksicht der Grundsätze der Praxis *Kress* und *Böhmer* ad art. 112 und 113. C. C. *Quistorp* Thl. 1. §. 409. *Koch* inst. §. 439. *Meister* jun. principia, §. 227.

Digitized by Google

Verbrechen der Fälſchung ſelber erſt als vollbracht vorhanden iſt; ſo ergiebt ſich hieraus von ſelber, wann dies Verbrechen nur als *verſuchtes* betrachtet werden könne. In Anſehung der Beſtrafung des Verſuchs müſſen im übrigen die allgemeinen desfallſigen Grundſätze ihre Anwendung finden. Das nämliche gilt in Rückſicht der Strafe der *Theilnehmer*.

Beſondre Gründe zur *Schärfung* oder *Milderung* der geſetzlich beſtimmten Strafe giebt es bey der Fälſchung nicht. Da indeſſen die P. G. O. die Gröſse des geſtifteten Schadens bey der Beſtrafung in Betrachtung gezogen wiſſen will; ſo läſst die Praxis *Schadenserſatz* ganz vorzüglich eine Milderung der ordentlichen Strafe abgeben. Auch wollen einige Rechtslehrer den Umſtand, wenn der Verbrecher wegen ſeiner Fälſchungen noch niemals beſtraft worden iſt, als Grund zur Milderung der Strafe angeſehen wiſſen *).

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 415. *Steltzer* Lehrbuch, §. 670.

Zweite

Zweyte Abtheilung.

Von den qualificirten Fälſchungen.

§. 359.

Die Geſetze haben einige Arten von dem Verbrechen der Fälſchung überhaupt beſonders ausgehoben, und durch Androhung einer härtern Strafe für dieſelben, als wie gewöhnlich für das Verbrechen der Fälſchung ſtatt finden ſoll, ausgezeichnet. Zu dieſen qualificirten Fälſchungen rechnen die Geſetze einestheils das *Falſchmünzen*, ferner die *Grenzverletzung*, den *Meineyd*, die *Prävarication*, die *Concuſſion*, und endlich die *Calumnie*. Weil durch das Verbrechen der Münzverfälſchung zunächſt eine Verletzung gegen die auffehende Gewalt des Staates ſtatt findet, ſo iſt von demſelben ſchon oben bey den Regierungsverbrechen die Rede geweſen; uns bleibt daher hier nur die Auseinanderſetzung der übrigen Arten qualificirter Fälſchungen noch übrig.

I.

Von der Verletzung der Grenzen.

C. H. Trotz diff. de termino moto; in *Oelrich* thesaur. nov. vol. 2. t. 1. nr. 3.

C. G. Müller diff. de crimine termini moti; Lipsiae 1752.

§. 360.

Das Verbrechen der *Grenzverletzung* (*crimen termini moti*) besteht *in absichtlicher Vernichtung oder Verrückung gewisser, zum Merkmal der Grenzen eines Grundstücks bestimmter Zeichen* *). Die Verletzung der Grenzen kann *einfach* oder *qualificirt* seyn, jenachdem die durch den Staat oder die Obrigkeit bestimmten Grenzen, mithin zugleich die öffentliche Autorität, verletzt werden, oder blosse von Privatpersonen bestimmte Grenzen **). Einerley ist es jedoch übrigens, ob die Grenzzeichen öffentliches oder Privateigenthum bezeichnen ***).

§. 361.

*) Unsre Rechtslehrer reden bey diesem Verbrechen nur immer von einer Verrückung oder *Veränderung* der Gränzen, weil dieses Verbrechen gewöhnlich auf solche Art geschieht, und nennen dasselbe deshalb auch *Grenzverrückung*. Dieser Name ist aber offenbar zu eingeschränkt. Die P. G. O. spricht im Art. 114. nicht nur von der Verrückung der Grenzzeichen, sondern auch von ihrer gänzlichen *Vernichtung*, dies zeigen die Worte: „*abhawet, abthut.*"

**) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 423.

***) Nur muss keine Verrückung der öffentlichen Landesgrenzen, oder der Zeichen, welche die Grenze zwischen zwey-

§. 361.

Karl bestimmt im Art 114. der P. G. O. die Strafe für die Verletzung der Grenzen. „Welcher böslicher vnd geuerlicher weis, heisst es deshalb, „eyn vndermarkung, reynung, ;mal oder markstein verrückt, abhowet, abthut, oder verendert, der soll darumb peinlich *am Leib* nach geuerlicheyt gros gestalt vnd gelegenheit der sachen vnd der person, nach radt gestrafft werden." Für die *qualificirte* Grenzverletzung kann demnach keine geringere Strafe, als eine *Leibesstrafe* statt finden; ist hingegen eine blos *einfache* Grenzverletzung vorhanden, so kann auch nur eine geringere willkührliche Strafe zur Anwendung kommen *).

Der

zweyen Staaten bestimmen, geschehen seyn; denn in diesem Falle kann nach Umständen selber ein Hochverrath vorhanden seyn. Vergl. *Leyser* sp. 553. m. 3.

*) Das *römische* Recht bestraft das Verbrechen der Grenzverletzung gleichfalls blos willkührlich, obgleich mitunter sehr hart, weil bey den Römern bekanntlich die Grenzen unter dem Schutze einer eignen Gottheit standen, und besonders heilig gehalten wurden. L. 1. 2. 3. D. de termino moto. „Terminorum avulsorum non multa pecuniaria est, sed pro conditione admittentium coercitione transigendum. — Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: Quin *pessimum factum* sit eorum, qui terminos finium causa positos propulerunt, dubitari non potest. De poena tamen modus ex conditione personae, et mente facientis magis statui potest; nam si splendidiores perso-

nae

Der Gerichtsbrauch beſtraft dies Verbrechen, vorausgeſetzt nämlich daſs keine Verrückung der öffentlichen Landesgrenzen ſtattgefunden habe, bloſs *willkührlich*. Vorſätzliche Verrückung von Privatgrenzen wird nach Gelegenheit der Sache mit Geldſtrafe, oder Gefängniſs, oder nach Umſtänden auch mit der Landesverweiſung beſtraft. Vorzügliche Bosheit, Gröſse des Schadens und Wiederholung, geben Gründe zur Schärfung ab *).

nae ſunt, quae convincuntur, non dubie occupandorum alienorum finium cauſa admiſerunt: et poſſunt in tempus, ut cujusque patiatur aetas, relegari: id eſt, ſi juvenior in longius; ſi ſenior, reciſius. Si vero alii negotium geſſerunt, et miniſterio functi ſunt, caſtigari, et ad opus biennio dari. Quod ſi per ignorantiam aut fortuito lapides ſurati ſunt, ſufficiet eos verberibus decidere. — Lege agraria, quam Cajus Caeſar tulit adverſus eos, qui terminos ſtatutos extra ſuum gradum finesve moverint dolo malo; pecuniaria poena conſtituta eſt. Nam in terminos ſingulos, quos ejecerint, locove moverint, quinquaginta aureos in publico dari jubet, et ejus actionem, petitionem ei, qui volet, eſſe jubet." — Aus allen dieſen Verordnungen erhellet, daſs, wie geſagt, die Beſtrafung dieſes Verbrechens an und für ſich bey den Römern abſolut willkührlich war.

*) Vergl. *Böhmer* ad art, 114. C. C. §. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 212. *Koch* inſt. §. 553. *Steltzer* Lehrbuch. §. 677.

Digitized by Google

II.

Vom Meineyd.

Malblanc doctrina de jurejurando; Norimberg. 1781.

C. G. Konopack über den Eyd: in *Klein* Annalen, B. 11. S. 211.

Schmidt Phiſeldeck über den Eyd; Helmſt. 1798.

I. E. Chriſt. Schmidt Gedanken über den Eyd; in *Grolmans* Magazin für die Philoſophie des Rechts, B. 1. Heft 2. Nr. 3.

Grolman noch ein Par Worte über den Eyd: in *deſſen* angef. Magazin, B. 1. St. 2. Nr. 4.

§. 362.

Verletzung einer eydlich geſchehenen Ausſage iſt *Meineyd* (*perjurium in ſenſu latiori*). Derſelbe zerfällt zunächſt in den *Eydesbruch* (*perjurium in ſpecie*) und in den *Meineyd im engern Sinne*, (*pejeratio*). Letzterer beſteht in der Verletzung der durch einen Eydſchwur beſtärkten Verbindlichkeit, die Wahrheit über ein gewiſſes Factum auszuſagen; erſterer hingegen iſt die Verletzung einer eydlich beſtärkten Verbindlichkeit, ein gewiſſes Factum künftig zu leiſten.

Das Verbrechen des Meineydes verlangt zu ſeinem Thatbeſtande folgende Bedingungen: 1) Verletzung eines wirklichen Eydes, d. h. eines ſolchen, welcher auf feyerliche Art, und unter Autorität der Staatsgewalt abgelegt worden iſt. Es iſt daher kein Verbrechen des Meineydes vorhanden, wenn jemand

bloſsen

Digitized by Google

bloſsen Privatverſicherungen, oder ſolchen, welche er an *Eydes ſtatt* geleiſtet hat, entgegen handelt *). Der Eyd, welcher verletzt worden iſt, muſste ferner auf feyerliche Art geleiſtet worden ſeyn. Eben deshalb aber muſs der Schwörende nach den Begriffen der Religion, zu welcher er ſich bekennt, den Eyd abgelegt haben **). Endlich können die Verletzungen eydlicher Verſicherungen, welche ſolche Perſonen geleiſtet haben, die entweder überhaupt, oder doch zur Zeit der Eidesleiſtung keine Einſicht von der Wichtigkeit des Eydes und den Grundſätzen ihrer Religion hatten, keinen Meineyd begründen ***).

2)

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 107. C. C. §. 1 und 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 129. *Steltzer* Lehrbuch, §. 682. — Nur bey den *Mennoniten* machen die Reichsgeſetze hievon eine Ausnahme. Die Verletzung der Verſicherung dieſer Religionsſecte: „*bey Mannen Wahrheit*" wird wie die Verletzung eines feyerlichen Eydes, mithin als ein Meineyd angeſehn. Dieſe Verordnung enthält der Viſitationsſchluſs v. J. 1768. „Wann bey dem kayſerlichen R. C. G. Mennoniſten Recht nehmen oder ſuchen, derſelben Angelobung *bey Mannenwahrheit als ein Eyd anzunehmen*, auch bey ſich ergebendem Falle *als ein Meineyd* zu beſtrafen."

**) Ein Jude begeht demnach nur dann einen Meineyd, wenn er einen feyerlichen Eyd, nach den Grundſätzen ſeiner Religion abgelegt, fälſchlich geſchworen hat. Vergl. *Antons* Einleitung in die jüdiſchen Rechte; Braunſchweig 1756.

***) Deshalb iſt es auch Pflicht des Richters, denjenigen Perſonen, welche einen Eyd ablegen ſollen, und von welchen

2) Ferner verlangt das Verbrechen des Meineydes zu ſeinem Thatbeſtande eine vollkommene Verbindlichkeit des Schwörenden, und eine abſichtliche Verletzung dieſer Verbindlichkeit. Aus dem erſteren ergiebt ſich, daſs alsdann, wenn die Verbindlichkeit in der Folge aufgehoben worden iſt, oder wenn dieſelbe gar nicht exiſtirte, oder an ſich nichtig war, daſs alsdann auch kein Meineyd vorhanden ſeyn kann*). Daraus aber, daſs die Verbindlichkeit abſichtlich verletzt ſeyn müſſe, ergiebt ſich, daſs derjenige keinen Meineyd begehe, welcher z. B. ſich überredet hatte, daſs er nicht lüge, welcher im Gegentheil feſt überzeugt zu ſeyn glaubte, daſs ſeine Aus-

chen er vermuthet, daſs ſie nicht die gehörige Einſicht von der Wichtigkeit des Eydes beſitzen, vorher eine Erklärung in Hinſicht der Wichtigkeit des Schwurs, und der Strafbarkeit des Meineydes zu geben.

*) Nach dem Grundſatze des canoniſchen Rechtes, daſs jeder Eyd zu halten ſey, welcher ohne Gefahr der ewigen Seligkeit gehalten werden könne, iſt die Verletzung eines Eydes gegen die Geſetze der Religion, kein Meineyd. Eben ſo wenn der Eyd gegen die Rechte eines Dritten gerichtet iſt. c. 19. C. 22. q. 4. c. 18. X. de jurejur. C. 23. X. eod. c. 28. X. de jurejur. Das canon. Recht läſst wiederum aber auch gewiſſe Eyde als gültig zu, welche nach dem römiſchen Rechte ungültig ſind. c. 8. 15. 29. X. de jurejur. C. 28. X. eod. Vergl. *Böhmer* jus eccl. prot. libr. 11. t. 24. §. 20. ſq. und *Malblanc* de jurejur. libr. 5. §. 117. ſq. Letzterer verlangt, wiewohl mit Unrecht, daſs die römiſchen Geſetze dem canoniſchen Rechte derogiren ſollen.

Digitized by Google

Aussage über ein gewisses Factum Wahrheit enthalte, obgleich dies nicht der Fall war.

§. 363.

Der Meineyd ward bey den Römern in frühern Zeiten nicht bestraft. In der Folge ward der Meineyd zwar mit Strafen bedroht, aber die Verordnungen in Hinsicht der Bestrafung waren sehr schwankend. Einziehung der Güter, Infamie, Landesverweisung, Fustigation, u. dergl., dies waren die Strafen, mit welchen dies Verbrechen in den Gesetzen bedroht war *).

Das canonische Recht bestraft den Meineyd mit Kirchenbusse, und mit dem Kirchenbann für die unbussfertigen Verbrecher **).

Die

*) L. 13. §. 6. D. de jurejur. L. 41. C. de transact. L. 13. C. de testibus. L. 17. C. de dignit. — Wegen der zu den Zeiten der heidnischen Kaiser herrschenden Gewohnheit, bey dem Schutzgott des Kaisers (*per genium principis*) zu schwören, vergl. man *Frick* de jurejurando per genium principis; Helmst. 1768. Unter den christlichen Kaisern trat bekanntlich an die Stelle des Eydes bey den Schutzgöttern des Kaisers, das *juramentum per salutem s. venerationem principis.* — Vergl. über die Strafe des Meineydes überhaupt: *J. G. Fichtner* diss. de variis perjuriorum poenis; Alt. 1722. *A. H. Rivinus* diss. de poena perjurii juris civilis et patrii; Lipsiae 1733. *C. W. Streker* diss. de perjurii poena: Erford. 1736.

**) c. 17. C. 22. q. 1. c. 10. X. de jurejur.

Digitized by Google

Die P. G. O., welche sich im Art. 107. *) mit der Bestrafung des Meineydes beschäfftigt, und ihre Strafverfügungen aus römischen Verordnungen und deutschen Gewohnheiten zusammengesetzt hat, unterscheidet in Rücksicht der Bestrafung folgende Fälle. 1) Wenn der Verbrecher als Zeuge in einem peinlichen Prozefs gegen einen Angeschuldigten geschworen hat, so soll den Meineydigen dieselbe Strafe treffen, welche der Angeschuldigte durch den fälschlich abgelegten Eyd erlitten hat, oder erleiden sollte. Die Strafe ist demnach hier *Talion***). 2) Betraf

*) Art 107. der P. G. O. „Item welcher vor richter oder gericht ein gelerten meyneydt schwert, so derselbig eydt zeitlich gut antrifft, das inn des, der also felschlich geschworn hat, nutzkommen, der ist zuuorderst schuldig, wo er das vermag, solch felschlich abbeschworen gut dem verletzten wider zu keren, soll auch darzu verleumbt vnd aller ehren entsetzt seyn. Vnd nach dem imm heyligen Reich eyn gemeiner gebrauch ist, solchen falsch schwerern die zwen finger damit sie geschworn haben abzuhawen, dieselbigen gemeyne gewonlichen leibstraff wollen wir auch nit ändern; wo aber eyner durch seinen falschen eyde jemandt zu peinlicher straff schwüre, der selbig soll mit der peen, die er felschlich auff eynen andern schwüre gestrafft werden. Wer solch falsch schwerer mit wissen fürsetzlich vnd argkliftiglich darzu anrichtet, der leidet gleich peen."

**) Die Rechtslehrer sind sehr uneinig darüber, *wann* die Strafe der Talion eintreten müsse, ob nur dann, wenn der Angeschuldigte wirklich durch den Meineyd unschuldig

traf der falſche Eyd hingegen einen andern Gegenſtand, ſo ſoll, vorausgeſetzt, daſs der Eyd in Perſon vor Gericht abgelegt worden ſey, und die richterliche Warnung vor dem Meineyde vorhergegangen ſey, die Strafe für einen ſolchen fälſchlich abgelegten Eyd in der Abhauung der Finger, mit welchen der Verbrecher ge-

dig geſtraft worden iſt, oder auch dann, wenn gleich noch keine wirkliche Strafe für denſelben ſtattgefunden hat. Der Art. 107. entſcheidet die Sache nicht, allein nach dem Inhalt des Art. 68. müſſen wir annehmen, daſs *Karl* in beyden Fällen die Strafe der Talion habe angewendet wiſſen wollen, der Unſchuldige möge nun durch den Meineyd wirklich beſtraft worden ſeyn, oder nur in Gefahr gerathen ſeyn, geſtraft zu werden. Der Art. 68. der P. G. O. ſagt nämlich: „wo zeugen erfunden vnd überwunden werden, die durch falſch boſshafftig zeugkſchafft jemandt *zu peinlicher ſtraff* unſchuldiglichen bringen, *oder zu bringen underſtünden*, die haben die ſtraff verwürkt, inn welche ſie den vnſchuldigen, als obſteht, haben bezeugen wöllen." Aus dem Inhalte dieſes Artikels ergiebt ſich, wie geſagt, ganz offenbar, daſs *Karl* die Strafe der Talion beym Meineyde in peinlichen Fällen ſtets angewendet wiſſen wolle, es mag der Meineydige nun wirklich durch ſeine Handlung dem Andern unſchuldigerweiſe die Strafe zugezogen haben, oder er mag ſeine Abſicht nicht erreicht haben. Man ſehe übrigens *Böhmer* ad art. 107. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 130. *Meiſter* jun. principia, §. 236. So wenig wie übrigens die Geſetze einen wirklich geſtifteten Schaden verlangen, eben ſo wenig iſt zur Beſtimmung der ordentlichen Strafe ein aus dem Meineyde erhaltener Vortheil nothwendig. *Böhmer* ad art. 107. C. C. §. 4. Andrer Meinung iſt *Meiſter* jun. a. a. O. §. 237.

geſchworen hat, und in Ehrloſigkeit beſtehen. 3) Die Verletzung eines nicht im Gericht abgelegten, oder eines nicht ſolennen, oder nicht in Perſon geleiſteten Eydes, iſt willkührlich.

Die *Praxis* unterſcheidet in Rückſicht der Beſtrafung dieſes Verbrechens zuförderſt, ob der Eyd in peinlichen Fällen, oder in bürgerlichen Sachen abgelegt worden ſey. In erſterer Hinſicht läſst ſie dann die Todesſtrafe zur Anwendung kommen, wenn ein Unſchuldiger durch den Meineyd wirklich ſein Leben verloren hat. Die Strafe iſt gewöhnlich alsdann die des Schwerdtes. Hat der falſche Eyd hingegen für den Angeſchuldigten nicht die Todesſtrafe, ſondern entweder nur die Tortur, oder eine andre ſchwere Strafe zur Folge gehabt; ſo läſst die Praxis für den Meineydigen eine Leibesſtrafe eintreten, die nach Umſtänden gröſser, oder geringer ſeyn kann *). Iſt hingegen durch den in peinlichen Sachen geſchwornen falſchen Eyd einem Andern kein Schaden zugefügt worden; ſo tritt willkührliche Strafe ein **).

Bey einem in bürgerlichen Sachen hingegen ſtatt gefundenen Meineyd verwirft die Praxis das Fingerabhauen gänzlich, und läſst ſtatt deſſen, wenn durch den Meineyd kein Schade geſtiftet, oder derſelbe doch er-

*) *Böhmer* ad art. 68. C. C. und ad *Carpzov* qu. 46. obſ. 2. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 133. *Stelzer* Lehrbuch, §. 683. *Meiſter* jun. principia, §. 237.

**) *Böhmer* ad art. 68. C. C. *Quiſtorp* a. a. O.

erſetzet worden iſt; eine kurze Gefängniſsſtrafe oder verhältniſsmäſsige Geldbuſse zur Anwendung kommen. Iſt hingegen durch den Meineyd jemanden ein Schade verurſacht, und derſelbe nicht erſetzt worden; ſo wird nach Umſtänden auf Leibesſtrafe, Staupbeſen und Landesverweiſung, oder wenn der Schaden beträchtlich groſs ſeyn ſollte, ſelber auf mehrjährige Zuchthausſtrafe erkannt *).

Die Verletzung eines aufsergerichtlichen Eydes hingegen, oder der gerichtlichen Verſicherung an Eides ſtatt, wird, ſo wie die Verletzung des durch einen Bevollmächtigten abgelegten Eydes, willkührlich beſtraft. Gewöhnlich findet Gefängniſsſtrafe, oder verhältniſsmäſsige Geldbuſse ſtatt **).

Karl verordnet übrigens ausdrücklich am Schluſſe des Art. 107. der P. G. O. daſs diejenigen, welche abſichtlich zu einem falſchen Eyde ihre Beyhülfe ertheilen, wie der Meineydige ſelber beſtraft werden ſollen.

Wer durch einen Meineyd verletzt worden iſt, hat übrigens das Recht, gleichviel welche Art von Eyd fälſchlich abgelegt worden iſt, Schadenserſatz von dem Verbrecher zu fodern ***).

Als

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 107. C. C. §. 1. n. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 134. *Koch* inſt. §. 548. *Steltzer* Lehrbuch, §. 685.

**) *Kreſs* ad art. 107. C. C. §. 1. n. 3. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 46. obſ. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 135.

***) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 136. *Koch* inſt. §. 548. Schol.

Digitized by Google

Als Grund zur *Milderung* der Strafe wird vorzüglich Schadenserſatz angeſehen. Die übrigen Milderungsgründe, welche man noch anzuführen pflegt, ſind nicht als Milderungsgründe eigentlich zu betrachten, vielmehr enthalten ſie einen wirklichen Mangel an demjenigen, was zum Thatbeſtande bey dieſem Verbrechen erfodert wird *).

III.

Von der Prävarication.

Aug. de Leyſer de praevaricatione tam publica, quam privata; ſp. 654.

Strecker diſſ. de advocato praevaricatore; Erford. 1735.

§. 364.

Bey dem Verbrechen der *Prävaricatiou* müſſen wir zuförderſt die Grundſätze des römiſchen Rechtes und der P. G. O. unterſcheiden. Nach dem römiſchen Rechte geſchieht dies Verbrechen *zunächſt* und *eigentlich* von dem Ankläger eines *öffentlichen* Verbrechens, wenn er auf rechtswidrige Art dem Angeſchuldigten durchzuhelfen, und von der verdienten Strafe

*) Als z. B. wenn der Eyd nicht unter den geſetzlich nothwendigen Feyerlichkeiten abgelegt worden iſt; oder wenn der Eyd nicht nach den Religionsgrundſätzen des Schwörenden geleiſtet wurde. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 137.

Digitized by Google

Strafe zu befreyen ſucht *). Nach der P. G. O. hingegen wird dies Verbrechen von demjenigen begangen, der als Sachwalter einer Parthey abſichtlich die Rechte derſelben zum Vortheil der Gegenparthey vernachläſ-

*) Daſs die Römer *zunächſt* dieſen Begriff mit dem Worte Prävarication verbanden, und daſs nur der Ankläger eines *öffentlichen* Verbrechens, nicht der eines *delicti privati* ſich hienach der Prävarication ſchuldig machen konnte, ergiebt ſich aus den Geſetzen ganz klar. L. x. §. 1. D. de praevaricatione. „Is autem praevaricator *proprie* dicitur, qui *publico judicio* accuſaverit: caeterum advocatus non proprie dicitur praevaricator." — L. 1. §. 6. ad Sctum Turpill. „Praevaricatorem eum eſſe oſtendimus, qui colludit cum reo, et translatitio munere accuſandi defungitur: eo quod proprias quidem probationes diſſimularet, falſas vero excuſationes admitteret." Uebrigens ſind manche Rechtslehrer in dieſer Hinſicht andrer Meinung, und behaupten, daſs nach römiſchem Rechte auch der Ankläger bey *Privatverbrechen* eine Privarication begehen könne. Man beruft ſich hiebey vorzüglich auf die Worte der L. 1. §. 1. D. de praevaricat: „caeterum advocatus non proprie praevaricator dicitur. Quid ergo de eo fiet, ſive privato judicio, ſive publico praevaricatus ſit, hoc eſt, (prodiderit cauſam) hic extra ordinem ſolet puniri." Man glaubt nun, daſs, weil der Advocat ſowohl in öffentlichen, als Privatverbrechen prävariciren könne, jetzo auch der Ankläger gleichfalls in beyden Fällen eine Prävarication müſſe begehen können. *Matthäus* de criminib. libr. 47. tit. 9. cap. 1. nr. 4. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 1. Man ſehe aber dagegen *Feuerbach* Lehrbuch, §. 425. not. a), wo die Meinungen dieſer Rechtsgelehrten ſehr treffend widerlegt werden.

Digitized by Google

läſſigt *). Den aufgeſtellten römiſchen Begriff von dieſem Verbrechen kennt die Karolina nicht. Das römiſche Recht nimmt übrigens zwar auch das Wort Prävarication in dem Sinne, welchen *Karl* in der P. G. O. damit verbindet **), es iſt dieſer Begriff von dieſem Verbrechen jedoch nur ein abgeleiteter von dem vorhin angeführten, welchen die Geſetze ausdrücklich als den urſprünglichen und eigentlichen Begriff aufſtellen ***).

Nach der urſprünglichen Bedeutung dieſes Verbrechens bey den Römern, kann daſſelbe auch noch heutzutage begangen werden von den öffentlichen Anklägern, oder unſern ſogenannten Fiscalen. Nach dem

*) P. G. O. Art. 115. „Item ſo eyn procurator fürſetzlicher geuerlicher weiſs ſeiner parthey in bürgerlichen oder peinlichen ſachen zu nachtheyl, vnd dem widertheyl zu gut handelte, vnd ſolcher übelthat überwunden würd, der ſoll zuvörderſt ſeinem theyl, nach allem vermögen ſeinen ſchaden, ſo er ſolcher ſachen halben entpfecht, widerlegen, vnnd darzu inn pranger oder halſseiſen geſtelt, mit rutten auſsgehawen, des landts verbotten, oder ſunſt nach gelegenheit der miſshandlung inn andre weg geſtrafft werden."

**) L. 1. §. 1. D. cit. L. 3. §. 2. ibid. „Quod ſi advocato praevaricationis crimen intendatur, publicum judicium non eſt: non intereſt, publico, an privato judicio praevaricatus dicatur."

***) Vergl. *Steltzer* Lehrbuch, §. 678. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 425.

dem abgeleiteten Sinne des Worts Prävarication hingegen, kann dieſelbe heutzutage von gerichtlichen Procuratoren, gleichviel ob ſie öffentliche oder Privatprocuratoren ſeyen, und von Advocaten, ſelbſt wenn ſie Sachwalter des Fiscus ſind geſchehen *).

§. 364.

Das Verbrechen der Prävarication im Sinne des Art. 115. der P. G. O. verlangt zu ſeinem Thatbeſtande folgende Bedingungen. 1) Es muſste jemand die Verbindlichkeit haben, die Rechte einer beſtimmten Perſon gegen einen Dritten zu vertheidigen. Dies Verbrechen findet daher nicht ſtatt: a) wenn der Advocat in einer andern Sache, als in der er der einen Parthey ſeine Treue angelobt hat, der andern Parthey gegen die erſtere dient **); b) wenn der Advo-

*) L. 3. C. de advocat. fisci. „Fisci advocatus poenas metuens, caveat, ne fiscalia commoda occultet, neve ullo negotio exiſtente, fisci nomine privatis audeat calumnias commovere." — Die P. G. O. redet zwar im angef. Art. nur von Procuratoren, *Karl* wollte aber wahrſcheinlich unter dieſem Ausdruck Advocaten mit begreifen. Vergl. *Kreſs* ad art. 115. C. C. §. 1. 2. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 2.

**) Es iſt daher z. B. keine Prävarication vorhanden, wenn der Advocat der ſtreitenden Parthey A. gegen die Parthey B. dient, und wiederum in einer andern, mit dem Object dieſer ſtreitigen Sache nicht in Verbindung ſtehenden Angelegenheit, den Sachwalter der Parthey B. gegen die Parthey A. macht.

Digitized by Google

vocat zur Gegenparthey übergeht, ehe er noch die Verſicherung, die Rechtsſache zu übernehmen, der erſtern Parthey gegeben hat *); c) wenn der Advocat nach übernommener Verbindlichkeit ſeine Parthey wegen Ungerechtigkeit ihrer Sache verläſst, und zur Gegenparthey übergeht **). Endlich flieſst auch noch

*) *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 4. — Manche Rechtslehrer glauben jedoch, daſs der Advocat die Vertheidigung der Gegenparthey nicht übernehmen dürfe; andre verlangen indeſs nur, daſs er der Gegenparthey nicht die Geheimniſſe der erſtern Parthey bekannt machen dürfe. *Leyſer* ſp. 554. m. 16. Allein zu beyden Behauptungen iſt kein gültiger Grund vorhanden, denn der Advocat befand ſich noch nicht in den Dienſten der einen Parthey, er hat alſo auch noch keine Verbindlichkeiten gegen dieſelbe, welche er verletzen kann.

**) Die Geſetze verpflichten den Advocaten ſelber, die Sache ſeiner Parthey, ſobald er von deren Unrechtmäſsigkeit überzeugt iſt, zu verlaſſen. „L. 14. §. 1. C. de judiciis: „Patroni autem cauſarum, qui utrique parti ſuum praeſtantes auxilium ingrediuntur, cum iis fuerit conteſtata, poſt narrationem propoſitam, et contradictionem objectam, in qualicunque judicio majore, vel minore, vel apud arbitros, ſive ex compromiſſo, ſive aliter datos, vel electos, ſacroſanctis evangeliis tactis juramentum praeſtent, quod omni quidem virtute ſua omnique ope, *quod verum et juſtum exiſtimaverint*, clientibus ſuis inferre procurabunt: nihil ſtudii relinquentes, quod ſibi poſſibile eſt: non autem credita ſibi cauſa cognita, quod improba ſit, vel penitus deſperata, et ex mendacibus allegationibus compoſita, ipſi ſcientes prudentesque mala conſcien-

aus dieſem erſten Requiſit, daſs Richter und Facultäten zweyen ſtreitenden Theilen Reſponſa ertheilen können, ohne deshalb des Verbrechens der Prävarication ſich ſchuldig zu machen *).

2) Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens wird erfodert, daſs die Rechte, welche jemand zu vertheidigen übernommen hat, *ſtreitige Rechte* ſeyen. Curatoren, Vormünder, Syndici, und dergl., welche in der Beſorgung der Rechtsgeſchäfte eines Andern ſich Ungerechtigkeiten zu Schulden kommen laſſen, begehen keine Prävarication, wenn die Geſchäfte nicht ſtreitige Fälle betreffen **).

Endlich

ſcientia liti patrocinabuntur: ſed et ſi certamine procedente aliquid tale ſibi cognitum fuerit, a cauſa recedent, ab hujusmodi communione ſeſe penitus ſeparantes." — Einige Rechtslehrer behaupten auch hier, wiewohl gleichfalls ohne Grund, daſs der Sachwalter nicht zur andern Parthey übergehn dürfe. *Leyſer* ſpec. 554. m. 14. *Richter* deciſio 85. Vergl. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 427.

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 428. *Koch* inſt. §. 558.

**) Die angeführten Geſetze ſtimmen hiemit vollkommen überein. Manche Rechtslehrer nehmen jedoch an, daſs auch in nicht ſtreitigen Fällen Prävarications begangen werden können von Fürmündern, Geſchlechts- und Vermögenscuratoren, Syndicis, und überhaupt von allen, welche rechtliche Geſchäfte andrer Perſonen zu verwalten haben. Man ſehe deshalb *Quiſtorp* Thl. 1. §. 427. not. e) und *Stelzer* Lehrbuch, §. 679.

Digitized by Google

Endlich verlangt der Thatbeſtand dieſes Verbrechens 3) daſs der Prävaricator eine Handlung zum Vortheil der Gegenparthey, und zum Nachtheil der Parthey, welcher er dient, unternommen habe. Die Handlungen ſelbſt, durch welche dies Verbrechen begangen wird, können ſehr verſchieden ſeyn, und die Prävarication kann ſowohl durch wirkliche poſitive Handlungen, als auch durch Unterlaſſungen, welche zum Nachtheil der Parthey, welcher der Sachwalter dient, und zum Vortheil der Gegenparthey geſchehen ſind, ſtatt finden. Solche Handlungen hingegen, welche in einer Mittheilung unzweifelhafter Rechte der Gegenparthey, oder rechtswidriger Thatſachen ſeiner Parthey beſtehen, kann der Advocat vornehmen, ohne deshalb eine Prävarication zu begehen; denn er thut in ſolchen Fällen nichts Rechtswidriges, vielmehr ſucht er Recht und Gerechtigkeit zu befördern. Erlaubt iſt es daher dem Sachwalter, dem Richter die ihm von ſeinem Clienten entdeckten Verbrechen anzuzeigen, oder der Gegenparthey ſolche Dinge bekannt zu machen, aus welchen ihr unzweifelhaftes Recht erhellt. Geſetze oder Urkunden, welche die Rechte der Gegenparthey auſser allem Zweifel ſetzen, kann er derſelben mittheilen oder anzeigen *).

Die

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 115. §. 4. und ad *Carpzov* q. 93. obſ. 4. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 427. — Manche Rechtslehrer ſehen es jedoch als wirkliche Prävarication an, wenn der Sachwalter die ihm von ſeiner Parthey mitgetheil-

Die Handlung, welche der Sachwalter vornahm, mufs, wie gefagt, rechtswidrig feyn, und dahin abzwecken, feiner Parthey Nachtheil, und der Gegenparthey Vortheil zuzufügen. Mit der *Erreichung* diefer Abficht ift das Verbrechen der Prävarication felber *vollbracht;* und hieraus ergiebt fich, dafs zur vollen Exiftenz diefes Verbrechens erforderlich fey, dafs aus der vorgenommenen Handlung ein Nachtheil auf der einen Seite, und ein Vortheil auf Seiten der Gegenparthey erwachfen fey. Wo dies nicht der Fall war, da ift aufs höchfte genommen nur von einem *geendigten* Verbrechen der Prävarication, nicht aber von einem *vollbrachten* zu reden. Die Gröfse des Nachtheils und Vortheils ift übrigens zur Beftimmung des Vorhandenfeyns diefes Verbrechens ganz indifferent, und kann nur auf die Beftrafung ihren Einflufs äufsern *).

Man-

theilten Verbrechen derfelben der Obrigkeit anzeigt. *Leyfer* fp. 554. m. 9. fq. *Koch* inft. §. 557. Allein es ift zu einer folchen Behauptung durchaus kein Grund vorhanden. Denn wenn auch der Advocat feiner Parthey das Verfprechen der Verfchwiegenheit geleiftet hat, fo kann die Verbindlichkeit diefes Verfprechens doch nicht weiter gehen, als diefelbe mit der Pflicht des Advocaten übereinftimmt. Verbrechen aber geheim zu halten, dazu ift der Advocat nicht verpflichtet. Vergl. *Feuerbach* a. a. O. not. b).

*) Diefer Meinung ftimmen die mehrften Rechtslehrer auch bey. Vergl. *Quiftorp* Thl. 1. §. 429. *Meifter* jun. principia, §. 232. — Andrer Meinung ift *Feuerbach* Lehrbuch. §. 427.

Manche Rechtslehrer, vorzüglich unter den älteren Kriminaliſten, reden auch noch von einer ſogenannten *Quaſiprävarication*, worunter ſie die Verletzung einer jeden Verbindlichkeit verſtehen, welche von andern Perſonen, als Sachwaltern in ſtreitigen Fällen, an einem beſtimmten Subject zum Vortheil eines andern begangen wird. Man rechnet unter andern dahin abſichtlich gefällte falſche Urtheile von Richtern, Verſchweigung von Verwundungen und andern Verbrechen von Seiten der Aerzte und Wundärzte, doloſe Handlungen der Feldmeſſer und Schätzer, zum Vortheil einer Parthey; und dergl. mehr. Allein dieſe Handlungen, welche freylich alle mehr oder minder ſtrafbar ſeyn können, werden mit Unrecht unter dem Namen von Quaſiprävarikationen aufgeführt *).

§. 365.

Das römiſche Recht ſetzt für das Verbrechen der *eigentlichen* Prävarication keine beſtimmte Strafe feſt, ſon-

§. 427., welcher annimmt, daſs die *bloſse Abſicht*, ſeiner Parthey Nachtheil und der Gegenparthey Vortheil zu bewirken, hinreichend ſey zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens. Allein die Worte des Art. 115. der P. G. O.; „ſo eyn procurator *ſeiner parthei zu nachtheyl*, vnd *dem widertheil zu gut handelte*," ſcheinen mir doch unſtreitig mehr zu ſagen, als *Feuerbach* glaubt, und es iſt dem Sprachgebrauche zuwider, annehmen zu wollen, daſs *Karl* hiemit nichts weiter habe ſagen wollen, als daſs die Handlung auf Vortheil der Gegenparthei müſſe *gerichtet geweſen ſeyn*.

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 470. *Koch* inſt. §. 559.

ſondern überläſst dieſelbe dem Ermeſſen des Richters *). Die *abgeleitete* Prävarication hingegen will die P. G. O. vermöge des Inhaltes des angeführten Art. 115. mit Fuſtigation und Landesverweiſung, oder nach Beſchaffenheit der Umſtände auch mit einer andern Strafe geahndet wiſſen.

Die Praxis beſtraft dies Verbrechen willkührlich, und läſst nach Beſchaffenheit der Umſtände entweder Suspenſion von der Advocatur, oder Geldbuſse, Leibesſtrafe, Gefängniſs und Zuchthaus auf einige Jahre eintreten. Iſt durch die Prävarication unſchuldiger Weiſe ein andrer zum Tode verurtheilt worden, ſo wird gleichfalls auf Todesſtrafe für den ſchuldigen Theil erkannt **).

Der durch die Prävarication bevortheilte, hat das Recht, auf Schadenserſatz zu klagen. Aufserdem zieht dies Verbrechen noch mehrere andre Folgen nach ſich. Dahin gehört 1), dafs die Sentenz, welche ſich auf eine Prävarication des Sachwalters gründet, nichtig ſey ***); 2) dafs die Parthey, welche mit

*) L. 2. D. de praevaricat. „Sciendum eſt, quod hodie iis, qui praevaricati ſunt, poena injungitur extraordinaria."

**) Vergl. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 7. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 433. *Steltzer* Lehrbuch, §. 680. *Koch* inſt. §. 561. *Grolman* Grundſätze, §. 331. *Meiſter* jun. principia, §. 253.

***) L. 1. C. de advocat. diverſor. judicior. „Si patronum cauſae praevaricatum putas, et impleveris accuſationem, non

mit dem treuloſen Advocaten collidirt hat, ihren Prozeſs verliere *), und wenn ſie Beklagter iſt, pro confeſſo et convicto gehalten wird **). Nur in eigentlichen Kapitalſachen und andern ſchweren Kriminalfällen, und in Eheſachen findet hievon eine Ausnahme ſtatt ***).

IV.

non deerit adverſus eum pro temeritate commiſſi ſententia: atque ita de principali cauſa denuo quaeretur. Quod ſi non docueris praevaricatum, et calumnia notaberis, et rebus judicatis, a quibus non eſt provocatum, ſtabitur."

*) L. 1. §. 3. D. de calumniatorib. „Sed et conſtitutio imperatoris noſtri, quae ſcripta eſt ad Caſſium Sabinum, prohibuit judici, vel adverſario, in publicis vel privatis, vel fiscalibus cauſis pecuniam dare; et ex hac cauſa litem perire juſſit. Nam tractari poteſt, ſi adverſarius, non per calumniam, tranſigendi animo accepit, an conſtitutio ceſſat? Et puto ceſſare, ſicuti hoc quoque judicium: neque enim transactionibus eſt interdictum, ſed ſordidis concuſſionibus." — L. 1. C. de poena jud. qui male judicav. „Conſtitit in quacunque cauſa, ſive privata, ſive publica, ſive fiscali, ut cuicunque data fuerit pecunia, vel judici, vel adverſario: amittat actionem is, qui diffidentia juſtae ſententiae in pecuniae corruptelam ſpem negotii repoſuerit."

**) L. 7. D. de praevaricatorib. „In omnibus cauſis, praeterquam in ſanguine, qui delatorem corrupit, ex Senatusconſulto *pro victo* habetur.

***) L. 7. D. cit. Arg. art. 22. C. C. „Es iſt auch zu merken, daſs niemant auff eynichetley anzeugung, argkwons

war

IV.

Von der Concuſſion.

B. L. Svendendörfer diſſ. de concuſſione, Lipſiae 1675.

E. F. Goclenius diſſ. de crimine concuſſionis in ſpecie circa officiales et ſubditos; Rintel. 1696.

§. 366.

Wer durch den Vorwand oder Miſsbrauch eines Rechtes von einem Andern einen Vortheil erpreſst, der begeht das Verbrechen der *Concuſſion*. Bloſse Abſicht, einen Vortheil von dem Andern zu erlangen, iſt zur vollen Exiſtenz dieſes Verbrechens nicht hinreichend, vielmehr iſt daſſelbe immer nur ſo lange als verſuchtes Verbrechen zu betrachten, bis der Vortheil wirklich erlangt worden iſt *). Gegenſtand des Verbrechens kann jede Sache oder

warzeichen, oder verdacht, entlich zu peinlicher ſtraff ſoll verurtheylt werden, ſonder allein peinlich mag man darauff fragen, ſo ſie die anzeygung genugſam iſt; dann ſoll jemandt entlich zu peinlicher ſtraff verurtheylt werden, das muſs auſs eygen bekennen, oder beweiſung beſchehen, vnd nit auff vermutung oder anzeygung." — Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 433. *Berger* elect. proceſſ. matrim. th. 43. *Koch* inſt. §. 562. *Grolman* Grundſätze, §. 351. *Meiſter* jun. principia, §. 234.

*) Der angegebene Begriff von dieſem Verbrechen, wie auch der Umſtand, daſs der Vortheil percipirt ſeyn müſſe, beydes erhellt aus folgenden Geſetzen des römiſchen Rechts.

oder Handlung ſeyn, aus welcher dem Verbrecher ein Vortheil zuwächſt, und letzterer braucht demnach nicht bloſs in einem Geldvortheil zu beſtehen.

Aus dem angegebenen Begriff flieſst übrigens, daſs dies Verbrechen zu ſeinem Thatbeſtande folgende Be-

Rechts. L. 1. 2. D. de concuſſion. „Si ſimulato Praeſidis juſſu concuſſio intervenit, ablatum ejusmodi terrore reſtitui Praeſes provinciae jubet, et delictum coercet. Concuſſionis judicium publicum non eſt. Sed ſi ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus ſit: poteſt judicium publicum eſſe ex Senatusconſultis, quibus poena legis Corneliae teneri jubentur, qui in accuſationem innocentium coïerint, quive ob accuſandum, vel non accuſandum, denunciandum, vel non denunciandum teſtimonium, pecuniam acceperint." — L. 3. C. de condictione ob turp. cauſ. „Quod evitandi tyrocinii cauſa dediſſe te, apud competentem judicem, ei, de quo quereris, in dubia probationis luce conſtiterit, inſtantia ejus recipies. Qui memor cenſurae publicae, poſt reſtitutionem pecuniae, etiam concuſſionis crimen inultum eſſe non patietur." Vergl. auch noch L. 1. §. 3. D. de calumniator. L. 6. §. 3. 5. D. offic. praeſ. L. 4. 5. C. ad L. Jul. repet. Manche Kriminaliſten haben übrigens in mancher Hinſicht falſche Anſichten von dieſem Verbrechen. So iſt es z. B. ſehr unrichtig, wenn *Steltzer* Lehrbuch, §. 650. ſagt: daſs das Weſen dieſes Verbrechens weder *Fälſchung* noch *gewinnſüchtige Abſicht* fodere. Daſs die Concuſſion eine Art des Verbrechens der Fälſchung ſey, zeigt *Feuerbach* kurz und bündig in ſeinem Lehrbuche, §. 430. not. a); und daſs die Concuſſion Erlangung eines Vortheils, mithin Abſicht etwas zu gewinnen, und Erreichung der Abſicht fodere, beweiſen die Geſetze.

Bedingungen vorausſetze: 1) *Erpreſſung* eines Vortheils. Der Verbrecher muſs deshalb gegen den Andern auf irgend eine Art *Zwang* anwenden, er muſs ihn *nöthigen*, etwas zu thun, oder zu leiden, was zum Vortheil des Erpreſſers gereicht. Doch braucht dieſer Zwang nicht grade in Gewaltthätigkeit zu beſtehen; er kann auch durch Furcht vor künftigen unangenehmen Ereigniſſen bewirkt werden. 2) Die Erpreſſung muſs unter dem *Vorwande* oder *Miſsbrauch eines Rechtes* geſchehen. Hiedurch unterſcheidet ſich die Concuſſion von andern Verbrechen, welche gleichfalls durch Gewalt oder Drohungen begangen werden, namentlich vom Raube, der Nothzucht, u. ſ. w. Dieſer Vorwand oder Miſsbrauch eines Rechtes braucht aber nicht grade Miſsbrauch oder Vorwand *öffentlicher Gewalt* zu ſeyn. Denn das Verbrechen kann nach den Geſetzen nicht nur von obrigkeitlichen Perſonen begangen werden, welche von ihren Untergebenen durch den Miſsbrauch, oder durch die Vorſchützung eines Rechtes etwas erpreſſen; ſondern es kann auch von Privatperſonen geſchehen *). 3) Endlich wird zum Thatbeſtande, wie ſchon geſagt, *Perception eines Vortheils* erfodert.

Ge-

*) L. 8. D. de calumniatorib. L. 2. D. h. t. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 195. *Stelzer* Lehrbuch, §. 650. *Koch* inſt. §. 564. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 430. Andrer Meinung iſt *Tittmann*, welcher nur von Staatsbeamten dies Verbrechen begangen wiſſen will. Man ſehe *deſſen* Grundlinien, §. 202.

Digitized by Google

Geſchieht die Concuſſion von Staatsbeamten, ſo nennt man dieſelbe eine *öffentliche* Concuſſion; wird ſie im Gegentheil von Privatperſonen begangen, ſo heiſst ſie *Privatconcuſſion.*

Die P. G. O. erwähnt dieſes Verbrechen nicht; eben ſo wenig die ſpäteren Reichsgeſetze. Nach dem *römiſchen* Rechte iſt die Strafe *willkührlich.* Die Praxis beſtraft die *öffentliche* Concuſſion nach Beſchaffenheit der Umſtände mit Geldbuſse, und in ſchwereren Fällen mit der Abſetzung vom Dienſte; die *Privat - Concuſſion* hingegen mit Gefängniſs, und nach Beſchaffenheit der Sache ſelber mit Zuchthaus *).

Die ganze Handlung, welche übrigens durch die Concuſſion bewirkt worden iſt, iſt ungültig, und der durch die Concuſſion bevortheilte kann auf Schadenerſatz und Wiedergabe des ausgepreſsten Vortheils klagen **).

V.

*) Vergl. *Struben* Thl. 4. Bed. 151. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 195. *Steltzer* Lehrbuch, §. 652. *Meiſter* jun. principia, §. 239.

**) L. 1. D. cit. de concuſſ. L. 5. C. ad L. Jul. repet. „Unusquisque procurator, praepoſitus gynaecio, tabularius, ſusceptor, colonus, vel quicunque ſe a Comite domorum meminerit eſſe concuſſum: cum ipſe, cui pecuniam numeravit, ab adminiſtratione deceſſerit, intra anni ſpatium ad judicium ſpectabilitatis tuae, quidquid dederit, repetiturus occurrat; ut profit penſionibus, quidquid

Digitized by Google

V.

Von der Calumnie.

Auguſt. de Leyſer diſſ. de calumniatoribus; in *ejus* med. ſp. 56.

W. L. Stubenrauch über die Strafwürdigkeit der Verläumdung; Zerbſt 1776.

§. 367.

Wer einen Andern eines Verbrechens anklagt, mit dem Bewuſstſeyn der Falſchheit ſeiner Anklage, der begeht eine *Calumnie* *).

Aus dem angegebenen Begriffe flieſst: 1) daſs der Angeklagte *fälſchlich* von dem Ankläger eines Verbrechens müſſe beſchuldigt worden ſeyn, und daſs 2) letzterer dieſs gewuſst, und dennoch abſichtlich die Anklage unternommen haben müſſe **). Zu-

quid ille reddiderit. Si vero ex tempore depoſitae adminiſtrationis praeſtituti temporis curriculo transfluxerint, nulla vox advocationis emergat: ſed ipſos procuratores, praepoſitos, colonos, tabularios, ſusceptores, obnoxios ad ſolutionem volumus coarctari."

*) L. 1. §. 1. D. ad Sctum Turpill. „*Calumniari* eſt, falſa crimina intendere: *praevaricari*, vera crimina abſcondere; *tergiverſari*, in univerſum ab accuſatione deſiſtere.

**) L. 1. §. 3. D. ad Sctum Turpill. „Sed non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur: nam

Zugleich ergiebt sich aus dem aufgestellten Begriff der Unterschied der Calumnie von der blossen fälschlichen *Denuntiation*. Die Calumnie kann übrigens sowohl von einem öffentlichen, als auch von einem Privatankläger begangen werden.

§. 368.

Die *Bestrafung* dieses Verbrechens ist nach dem römischen Rechte *willkührlich*, in dem Fall nämlich, dass die Strafe desjenigen Verbrechens, dessen der Beklagte angeschuldigt worden ist, in den Gesetzen selber mit keiner bestimmten Strafe bedroht worden ist *). War die Strafe des angeschuldigten Verbrechens

nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit: et si quidem justum ejus errorem repererit, absolvit eum; si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat." Wenn jemand bey der Anstellung der Anklage zwar Gründe hatte, den Angeklagten für schuldig zu halten, im Verfolg der Anklage aber von dessen Unschuld überzeugt wird, und dennoch die Anklage fortsetzt; so wird er hiedurch gleichfalls Calumniator. *Steltzer* Lehrbuch, §. 686.

*) L. 3. D. ad Sctum Turpill. „Et in privatis, et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur." — Derjenige, welcher den falschen Ankläger angestellt hat, wird von den Gesetzen als auctor intellectualis jenem für gleichgehalten, und soll die nämliche Strafe, wie der Ankläger selbst, leiden.

Digitized by Google

chens hingegen in den Geſetzen beſtimmt, ſo tritt die Strafe der *Talion* ein; welche die Praxis jedoch nur dann zuläſst, wenn der Angeſchuldigte wirklich unſchuldigerweiſe beſtraft worden iſt *).

den. L. 1. §. 13. ad Sctum Turpill. „Incidit in hoc Senatusconſultum, et qui accuſatorem ſubmittit, aut inſtigat, aut qui mandat alicui, et inſtruit eum ad accuſationem capitalem, dando probationes, allegando accuſationes, et merito: nam deficiendo crimine, quod movet: et eximendo ſe periculo calumniae vel deſertionis, merito calumniantis et deſiſtentis poena ſubduci debuit, niſi ſubornatus accuſator probaverit crimen, quod intendere ſuscepit. Nec intereſt per ſe mandavit accuſationem, an per alium."

*) L. 1. §. 2. D. ad Sctum Turpill. „Calumniatoribus poena Lege Remmia irrogatur." — *Steltzer* Lehrbuch, §. 687. — Es ſcheint, als wenn *Karl* im Art. 12. der P. G. O. gegen den Calumniator bloſs bürgerliche Klagen verordnet habe; allein wenn wir dieſen Art. mit dem Artikel 48 und 107. vergleichen, in welchen *Karl* den falſchen Zeugen in Kriminalſachen die Talion droht; ſo ergiebt ſich hieraus, daſs *Karl* im Art. 12. nur zunächſt von der Privatſatisfaction rede, und in Anſehung der öffentlichen Strafe das gemeine römiſche Recht ſtillſchweigend anerkenne. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 106. obſ. 5. und ad art. 12. C. C. §. 5. 6. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 429. not. e).

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erſte Abtheilung.

Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit im eigentlichen Sinn.

G. A. Struv diſſ. de vi publica et privata; in *ejus* diſſ. criminal. diſſ. IX.

Aug. de Leyſer diſſ. de vi publica; in *ejus* medit. ſpec. 590.

Ejusdem diſſ. de vi privata; in *ejus* medit. ſpec. 594.

---

§. 369.

Jeder rechtswidrige Gebrauch der Körperkräfte zur Ueberwindung eines Hinderniſſes in einer Perſon oder Sache, bezeichnet nach dem römiſchen Rechte eigentlich *das Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis)* *). Viele Verbrechen, welche wegen der bey

*) L. 1. 2. D. quod met. cauſa. „Ait Praetor: quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur;

bey ihnen ſtatt findenden Aeuſserung phyſiſcher Kräfte an und für ſich hierher gehörten, wurden in der Folge von den römiſchen Geſetzen beſonders, und als eigne Verbrechen aufgeſtellt. Wir können daher jetzt unter dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit nur einen ſolchen rechtswidrigen Gebrauch körperlicher Kräfte verſtehen, welcher nicht in ein beſonders ausgezeichnetes, benanntes Verbrechen übergeht *).

Nach dem römiſchen Rechte werden die Gewaltthätigkeiten in *öffentliche* und *Privatgewaltthätigkeiten* (*vis publica; vis privata*) eingetheilt. Erſtere ſtraften die Römer anfänglich mit der *aquae et ignis interdictio*, und in der Folge an deren ſtatt mit *Deportation* und zuweilen mit dem *Tode* **). Letztere ward mit

tur, quod vi metusve cauſa. Vis enim fiebat mentio, propter neceſſitatem impoſitam contrariam voluntati: metus inſtantis, vel futuri periculi cauſa mentis trepidatione. Sed poſtea detracta eſt vis mentio, quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. Vis autem eſt majoris rei impetus, qui repelli non poteſt."

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 399.

**) L. 10. §. 2. L. 11. princ. D. ad L. Jul. de vi publ. „Damnato de vi publica, *aqua et igni interdicitur.* — Hi, qui aedes alienas, aut villas expilaverint, effregerint, expugnaverint; ſi quidem inturba cum telo fecerint, *capite puniuntur.*" — §. 8. J. de public. judic. „Item Lex Julia de vi publica et privata adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſiqui-

mit der *Confiscation des dritten Theils vom Vermögen*, und der *Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern* beſtraft *). Die Unbeſtimmtheit der Grenzen, durch welche öffentliche und Privatgewaltthätigkeit bey den Römern unterſchieden war, und die hieraus entſpringende Folge, daſs uns die geſetzlich beſtimmten Vorausſetzungen zur Anwendung dieſer Strafen unbekannt geblieben ſind; dies alles hat die Anwendbarkeit jener Strafbeſtimmungen bey uns aufgehoben, und wir beſtrafen eben deshalb das Verbrechen der Gewaltthätigkeit *willkührlich* **).

§. 570.

Wenn bey dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit nicht beſondre Gründung zur Schärfung der Strafe eintreten, ſo wird daſſelbe gewöhnlich, wenn die

ſiquidem armata vis arguatur; deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur; ſi vero ſine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur."

*) L. 1. pr. D. ad L. Jul. de vi privata. „De vi privata damnati pars tertia bonorum ex Lege Julia publicatur: et cautum eſt, ne Senator ſit, ne Decurio, aut ullum honorem capiat, neve in eum ordinem ſedeat, neve judex ſit. Et videlicet omni honore, quaſi infamis, ex Senatusconſulto carebit."

**) Vergl. *Matthäus* de criminib. Libr. 48. tit. 4. cap. 1. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 40. obſ. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 188. *Koch* inſt. §. 591. 592. *Grolman* Grundſätze, §. 361. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 401.

Gewalt an Sachen geſchehen iſt, mit einer Freyheitsſtrafe von einigen Tagen, bis zu einem Monat, und wenn die Gewalt an Perſonen verübt worden iſt, von einem bis zwey Monaten, oder einer verhältniſsmäſſigen Geldbuſse beſtraft.

Zu den Gründen, die Strafe dieſes Verbrechens zu ſchärfen, gehört 1) wenn die Gewaltthätigkeit an öffentlichen Perſonen, wie z. B. an Miniſtern des Oberherrn, an Magiſtratsperſonen und ihren Dienern, an Soldaten auf ihrem Poſten, u. ſ. w. begangen wird. Die Strafe beſteht in einem ſolchen Falle gewöhnlich in Freyheitsſtrafe auf mehrere Monate, oder in Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten *). 2) Wenn die Gewaltthätigkeit von öffentlichen Perſonen begangen wird **). 3) Wenn das Verbrechen an einem ſolchen Orte

*) Vergl. *Reinharth* ad Chriſtian. Vol. 1. obſ. 56. *Carpzov* iurispr. forenſ. p. 4. conſt. 13. dec. 5. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 4. Bed. 177. *C. G. Strecker* diſſ. de injuria magiſtratib. illata; Erford. 1739. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 191. *Grolman* Grundſätze, §. 570. *Meiſter* jun. principia, §. 321. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 404.

**) L. 7. D. de vi publ. „Lege Julia de vi publica tenetur, qui, cum imperium poteſtatemve haberet, civem Romanum adverſus provocationem necaverit, verberaverit, jusſeritque quid fieri, aut quid in collum injecerit, ut torqueatur. Item quod ad legatos, oratores, comitesve attinebit, ſi quis eorum quem pulſaſſe, et ſive injuriam feciſſe, arguetur.“ Auch unerlaubte Werbung, welche von öffentlichen Werbern auf gewaltſame Art geſchieht,

Orte begangen wird, die vom Staate besonders befriedet sind, als z. B. Gewaltthätigkeiten durch Verletzung des Hausfriedens, oder des Burgfriedens, Gewaltthätigkeiten, welche in Kirchen, auf Rathhäusern, u. s. w. begangen werden *). 4) Endlich ist als Grund zur Erhöhung der Strafe dieses Verbrechens anzusehn, wenn die Gewaltthätigkeit an solchen Sachen geschieht, welche in besonderem Schutze des Staates stehen. Dahin gehört unter andern Gewaltthätigkeit an Gräbern und Leichnamen **), an öffentlichen Monumenten ***), an Richtplätzen ****), an Meilenzeigern, Warnungstafeln, u. d. gl.

In

schieht, kann hieher gehören. Vergl. *Grolman* Grundsätze, §. 370.

*) Vergl. *P. J. Pechtold* de crimine fractae pacis domesticae; Arg. 1727. *G. Beyer* de violatione securitatis domesticae; Vit. 1709. *C. F. Walch* progr. III. de pace domestica; Jenae 1772-78. *Wiesand* pr. de sanitate curiarum; Lipsiae 1761. *Quistorp* Thl. 1. §. 191. — Die Strafe der Gewaltthätigkeit in befriedeten Häusern war ehmals gewöhnlich die Abhauung der Hand; daher findet man auch noch heutzutage zuweilen vor solchen Häusern Tafeln, auf welchen eine Hand und ein Beil abgebildet ist.

**) L. 5. p. D. de vi publica. „Quive fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur, distrahatur." — *J. V. Nispen* diss. de sepulcro violato; Lugd. Bat. 1723. in *Oelrich* thesaur. tom. 3. vol. 2. Nr. 12). *Meister* jun. principia, §. 321.

***) *Klein* Grundsätze, §. 515.

****) *Koch* inst. §. 613.

Digitized by Google

In Anſehung der Milderungsgründe gelten bey dieſem Verbrechen gleichfalls die allgemeinen Grundſätze nur. Wenn der Verbrecher von dem Beleidigten zuerſt beleidigt wurde, und von ihm gewiſſermaſſen zu der Gewaltthätigkeit gereizt ward; ſo wird hierauf bey der Beſtrafung des Verbrechens Rückſicht genommen *).

*) *Grolman* Grundſätze, §. 370.

Zweyte Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

Aug. de Leyser diss. de diffidationibus; Viteb. 1733, und in *dessen* medit. spec. 553.

§. 371.

Das Verbrechen des *Landfriedensbruchs* (*crimen fractae pacis publicae*) besteht in *absichtlicher Störung der allgemeinen Rechtssicherheit Deutschlands durch einen bewaffneten, unberechtigten Angriff Mehrerer gegen eine Person, die der Gewalt der Angreifenden nicht unterworfen ist* *).

Der Thatbestand dieses Verbrechens verlangt demnach folgende Requisite: 1) ein wirklicher, die Rechtssicherheit Deutschlands störender Angriff. Blosse

*) Ueber den Begriff dieses Verbrechens sehe man insbesondre *Grolman* Grundsätze, §. 456. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 405.

Digitized by Google

ſe Drohungen ſind nicht hinreichend zur Exiſtenz dieſes Verbrechens, ſondern es muſs wirkliche Gewalt ausgeübt worden ſeyn. Gegen wen das Verbrechen verübt wird, ob gegen Einzelne, oder gegen eine ganze Gemeinheit, iſt ganz indifferent zum Thatbeſtande deſſelben *); nur muſs der Angriff nicht an Perſonen *derſelben Gemeinheit* und in dem Gebiete derſelben begangen werden**). 2) Ein Angriff Mehrerer gegen eine Perſon, die ihrer Gewalt nicht unterworfen war. Wie ſtark die Anzahl ſeyn müſſe, welche zum Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens erfordert wird, dies beſtimmen die Geſetze leider nicht, und es bleibt deshalb alles dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen***). Die Perſon muſs ferner nicht der Gewalt der Zwingenden unterworfen ſeyn. Deshalb begehen

*) *Grolman* Grundſätze, §. 456. *Feuerbach* l. c. §. 406. — Andrer Meinung iſt *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 170. Aus den von *Quiſtorp* angeführten Ausdrücken der Reichsgeſetze, welche eine *gewaltige, friedbrecheriſche That*, eine *öffentliche Gewalt* verlangen, ergiebt ſich im geringſten nicht, daſs dies Verbrechen nicht auch gegen Einzelne verübt werden könne.

**) Bürger, welche gegen ihre Stadtobrigkeit revoltiren, können einen Aufruhr, aber keinen Landfriedensbruch begehen. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 406. Andrer Meinung iſt auch hier *Böhmer* a. a. O.

***) *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 35. obſ. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 169. *Koch* inſt. §. 596. Eine einzelne Perſon kann jedoch dies Verbrechen, wie ſich von ſelbſt ergiebt, nicht begehen.

Digitized by Google

gehen Obrigkeiten, welche, wenn auch mit Ueberschreitung ihres Rechtes, die Unterthanen durch Soldaten oder andre zusammengebrachte Mannschaft zu etwas zwingen, dies Verbrechen nicht *). 3) Die Gewalt muss *rechtswidrig* seyn. Deshalb sind Gewaltthätigkeiten, welche zur Selbstvertheidigung und Abwendung eines gegenwärtigen Angriffs unternommen werden, nicht als Landfriedensbruch zu betrachten **). 4) Der Angriff muss von einer *bewaffneten* Mannschaft, und mit *Ueberlegung* geschehen seyn. Unter Waffen sind überhaupt alle Instrumente zu verstehen, welche dem Leben und der Gesundheit Andrer schädlich werden können ***). Dadurch, dass das Verbrechen mit Ueberlegung muss begangen seyn, unterscheidet es sich von andern plötzlich entstehenden Gewaltthätigkeiten, von Tumulten, und dergl.

Das Verbrechen kann übrigens bey uns sowohl von Reichsunmittelbaren begangen werden, wenn dieselben in ein andres deutsches Gebiet mit bewaffneter Hand einfallen; als auch von mittelbaren Reichsunterthanen, und von Auswärtigen geschehen. Nur muss das Verbrechen auf deutschem Grund und Boden und gegen Personen, die im Landfrieden begriffen sind, vorgenommen werden ****).

§. 372.

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 168. *Stelzer* Lehrbuch, §. 396. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 408.

**) *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 4. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 406.

***) *Stelzer* Lehrbuch, §. 397. *Grolman* Grundsätze, §. 456. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 408.

****) *Stelzer* Lehrbuch, §. 398.

Digitized by Google

§. 372.

Den ehemaligen innerlichen Kriegen und Befehdungen in Deutschland suchte *Maximilian* I. vorzüglich durch seinen Landfrieden vom Jahr 1495. vorzubeugen. Dieses Reichsgesetz ward auch bey den folgenden Verordnungen, namentlich beym Landfrieden vom Jahr 1521. v. J. 1548. und beym R. A. v. J. 1594. stets wieder zum Grunde gelegt. Diese Reichsgesetze verordnen für das Verbrechen des Landfriedensbruches folgende Strafen. Ein Reichsunmittelbarer soll mit der *Reichsacht* bestraft werden. Privatpersonen hingegen, welche einen Landfriedensbruch begehen, erkennen die Gesetze die Strafe des *Schwerdtes* zu*). Der R. A. v. J. 1548. redet ausserdem noch von einer Strafe von 2000 Mark löthigen Goldes. Wahrscheinlich soll die Strafe für diejenigen seyn, welche die Landfriedensbrecher begünstigen; doch sind die Meinungen der Rechtslehrer deshalb getheilt, und Andre glauben, dass diese Geldstrafe neben der Strafe der Acht bestehen solle**). Im übrigen wird heutzutage bey einem wirklichen Landfriedensbruch von einem Reichsunmittelbaren so leicht eben nicht mehr auf Reichs-

*) P. G. O. art. 128 und 129. — Vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 129. C. C. §. 5. *Quistorp* Thl. 1. §. 173. 174. *Koch* inst. §. 600. *Stelzer* Lehrbuch, §. 402. *Grolman* Grundsätze, §. 457. *Meister* jun. principia. §. 334. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 409.

**) Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 35. obs. 2. und *J. G. Cramer* de delictis et poenis statuum imperii, §. 12. *Meister* jun. principia, §. 334.

Reichsacht, sondern statt dessen auf Geldbuſse erkannt.

§. 373.

Was die Gesetze in Hinsicht der Verletzung des Landfriedens angeordnet haben, dasselbe wollen sie auch in Rücksicht der Verletzung des *Religionsfriedens*, oder des Verbrechens der gewaltsamen Störung der freyen Religionsübung der in Deutschland öffentlich anerkannten Religionsgesellschaften, in Anwendung gebracht wissen. Störung des Religionsfriedens, von unmittelbaren Reichsständen begangen, wird nach der Praxis gewöhnlich mit Geldstrafen belegt *).

*) Religionsfrieden v. J. 1555. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 173. 174. *Grolman* Grundsätze, §. 459.

Viertes Buch.

Von den gemeinen Vergehungen gegen die Polizeygeſetze.

§. 374.

Die gemeinen Polizeyvergehen begründen Beleidigungen gegen Polizeyanſtalten, d. h. gegen ſolche Anſtalten, welche auf Erreichung der entferntern Mittel zum Staatszweck gerichtet ſind. Die Polizey zerfällt in Hinſicht der Gegenſtände, mit denen ſie ſich beſchäftigt, 1) in die *Sittenpolizey*, welche äuſsre Sittlichkeit der Bürger durch Anſtalten zu bewirken ſucht; 2) in die *Geſundheits-* und *Bevölkerungspolizey*, welche ſich mit der Erhaltung und Vermehrung der Einwohner des Staats beſchäftigt; 3) in die *Criminalpolizey*, welche insbeſondre die Verbrechen dadurch zu verhindern ſucht, daſs ſie die entferntern Gründe zu denſelben aus dem Wege räumt; und endlich 4) in die *Güterpolizey*, welche die Erhal-

haltung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger bezweckt. Nach diesen vier verschiedenen Hauptzweigen der Polizey giebt es nun auch vier Hauptarten von Polizey-Vergehen, nämlich Vergehen gegen die Sitten- und Bevölkerungspolizey, gegen die Criminalpolizey, und gegen die Güterpolizey, welche wir jetzt einer nähern Auseinandersetzung würdigen wollen.

Erster

Erſter Abſchnitt.

Von dem Vergehen gegen die Sittenpolizey und gegen die Geſundheits- und Bevölkerungspolizey.

Erſtes Kapitel.

Von den Fleiſchesverbrechen.

Erſte Abtheilung.

Allgemeine Grundſätze in Hinſicht der Fleiſchesverbrechen.

J. J. Cella von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen; Zweybrücken und Leipzig 1787.

C. C. Stübel diſſ. quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e principiis juris publici univerſalis ſind coercendae; Viteberg. 1793.

---

§. 375.

Die Befriedigung des Geſchlechtstriebes iſt nur dann erlaubt, wenn ſie in der Abſicht Kinder zu zeugen und dieſelben gemeinſchaftlich zu erziehen, geſchieht.

Um

Digitized by Google

Um dieſe Abſicht erreichen zu können, hat der Staat die eheliche Verbindung eingeführt. Nur in der Ehe iſt es demnach erlaubt, Befriedigung des Geſchlechtstriebes zu ſuchen. Geſchieht dieſelbe hingegen auſser der Ehe, ſo iſt ſie unerlaubt, und begründet ein *Fleiſchesverbrechen* (*delictum carnis*). Letzteres beſteht demnach in nichts anderm, als in der geſetzwidrigen Befriedigung des Geſchlechtstriebes.

Die Fleiſchesverbrechen können begangen werden, entweder durch naturwidrige Befriedigung des Geſchlechtstriebes, oder durch einen der Natur gemäſsen Gebrauch der Geſchlechtstheile. Im erſten Fall iſt das Verbrechen der *Sodomie* vorhanden. Die Fleiſchesverbrechen auf naturgemäſse Art können ſtrafbar ſeyn; 1) wegen der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft, welche zwiſchen den beyden concumbirenden Theilen beyderley Geſchlechts ſtatt findet. In dieſem Fall iſt *Blutſchande* (*inceſtus*) vorhanden. 2) Kann der rechtswidrige Beyſchlaf von fremden Perſonen geſchehen. Dieſer zerfällt wiederum a) in den *Concubinat*, welcher vorhanden iſt, wenn zwey Perſonen einen Vertrag zu einer fortdauernden gegenſeitigen Befriedigung des Geſchlechtstriebes auſſer der Ehe errichtet haben, und b) in die *Hurerey im weitern Sinn*, wenn die auſsereheliche Befriedigung des Geſchlechtstriebes ohne Vertrag einer fortdauernden Beyſchlafsgeſellſchaft geſchieht. Letztere begreift die *Schwächung* (*ſtuprum*), oder den Beyſchlaf mit einer Perſon, die nicht als Hure lebt, und

die

die *eigentliche Hurerey* (*fornicatio*), Beyſchlaf mit einer Perſon, die ſich einem jeden Preis giebt, als Arten unter ſich *).

§. 376.

Um die Frage, wann das Fleiſchesverbrechen conſummirt ſey, beantworten zu können, muſs man folgende zwey Fälle unterſcheiden. 1) Bey Fleiſchesverbrechen die auf *naturwidrige Art* geſchehen, wird das Verbrechen, durch die *bloſse Auslaſſung des Samens* (*emiſſio ſeminis*) conſumirt. 2) Hingegen bey jenen Fleiſchesverbrechen, deren Strafbarkeit nicht aus dem naturwidrigen Gebrauch der Geſchlechtstheile hervorgeht, bey denen vielmehr der Beyſchlaf auf *naturgemäſse Art* geſchieht, wird die Conſummation des Verbrechers auch erſt durch die *Einlaſſung des Samens* (*immiſſio ſeminis*) begründet **).

Der

*) Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 551. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 450.

**) *Grolman* Grundſätze, §. 533. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 451. — Die Rechtslehrer ſind übrigens nicht einſtimmig in Hinſicht der Beantwortung der Frage, wann das Fleiſchesverbrechen conſumirt ſey. Einige halten die Einlaſſung des Gliedes ſchon für hinreichend zur Conſummation des Verbrechens. Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 76. obſ. 8. und ad art. 116. C. C. §. 3. — Der Gerichtsbrauch ſoll, um auf die ordentliche geſetzliche Strafe erkennen zu können, bey allen Arten von Fleiſchesverbrechen, ſie mögen nun auf naturgemäſse oder naturwidrige Art geſche-

Der Beweis der Einlaſſung des Samens kann bey naturgemäſsen Fleiſchesverbrechen nur durch das beyderſeitige Geſtändniſs der Verbrecher geſchehen. Bekenntniſs von einem der concumbirenden Theile iſt nicht hinreichend *). Bey naturwidrigen Fleiſchesverbrechen wird jedoch das bloſse Bekenntniſs des Verbrechers, wenn es auf Wahrſcheinlichkeit beruht, für hinreichend zum Beweiſe der Exiſtenz des Verbrechens gehalten **).

Die Verjährung dieſer Fleiſchesverbrechen, ausgenommen der Blutſchande, wenn ſie mit Ehebruch verbunden iſt, geſchieht in einem Zeitraum von fünf Jahren ***).

ſchehen, *Einlaſſung des Samens* zur Conſummation des Verbrechens erfodern. Vergl. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 2. deciſ. 52. nr. 9. *Weſtphal* Criminalr. Anmerk. 63. S. 195. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 452 und 498.

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 452. *Steltzer* Lehrbuch, §. 536.

**) *Leyſer* ſpec. 589. m. 4. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 498. Andrer Meinung iſt unter Andern *Steltzer* Lehrbuch, §. 536.

***) L. 29. §. 6. L. 34. §. 1. ad L. Jul. de adulter. — *Steltzer* Lehrbuch, §. 537. *Thibaut* über Beſitz und Verjährung, §. 52. S. 142.

Zweite Abtheilung.

Von den widernatürlichen Fleiſchesverbrechen, oder dem Verbrechen der Sodomie.

J. Strauch diſſ. de crimine Sodomiae, Jenae 1669.

E. Tentzel pr. de Sodomia; Erford. 1723.

J. H. Wolfart tr. jur. de Sodomia vera et ſpuria hermaphroditi; Francofurt. 1743.

J. C. Eſchenbach pr. dubia in applicatione Art. 116. C. C. C. obvenientia; Roſtoch. 1787.

§. 377.

Befriedigung des Geſchlechtstriebes auf widernatürliche Art, heiſst *Sodomie im weitern Sinn* *). Nach dem

*) Die Natur dieſes Verbrechens, die Folgen, welche durch daſſelbe mittelbar für den Staat entſtehen können, müſſen daſſelbe allerdings zu einem ſtrafbaren Gegenſtand der Polizey machen. Denn dies Verbrechen zeigt nicht allein einen hohen Grad von Verderbtheit bey demjenigen an, der daſſelbe begeht, ſondern es entſpringen auch aus ihm Folgen, die dem Staate nicht gleichgültig ſeyn können. Zur Verachtung der Ehe, zur Entvölkerung und Entnervung führt dieſes Laſter.

Digitized by Google

dem gemeinen Rechte wird dies Verbrechen begangen: 1) durch den Beyſchlaf eines Menſchen mit einem andern lebenden Menſchen deſſelbigen Geſchlechtes (*ſodomia ratione ſexus*); 2) durch den Beyſchlaf eines Menſchen mit einem Thiere (*ſodomia ratione generis*, *Beſtialität*). Die ſodomia ratione generis zerfällt wieder in den Beyſchlaf eines Mannes mit einem Manne (*paederaſtia*, *Knabenſchänderey*) und in den Beyſchlaf eines Weibes mit einem Weibe *).

Karl verordnet im Art. 116. der P. G. O. die Strafe des *Feuers* für dies Verbrechen, ohne Unterſchied, welche von den genannten Arten deſſelben begangen worden ſey **).

*) Was unter der Sodomie eines Weibes mit einem Weibe der Geſetzgeber verſtanden habe, darüber ſind die Rechtsgelehrten ſehr uneinig. Die mehrſten nehmen mit *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 76. obſ. 2. und ad art. 116. C. C. §. 2. an, daſs das Verbrechen in Geſtalt eines eigentlichen Beyſchlafs mittelſt eines künſtlich nachgebildeten männlichen Zeugungsgliedes verübt werde. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 497. *Steltzer* Lehrbuch, §. 575. *Meiſter* jun. principia, §. 269. Andre denken ſich mit *Schurig* muliebria, ſect. 2. c. 2. §. 17. darunter den Fall einer Naturſeltenheit. *Eſchenbach* in dem angef. Programm §. 3. will darunter eine ſodomiam veneris praepoſterae in mulierem factae verſtanden wiſſen.

**) Art. 116. der P. G. O. „Item ſo eyn menſch mit eynem vihe, mann mit mann, weib mit weib unkeuſch trei-

Die ältere Praxis erkannte höchstens nur dann auf die Strafe des Feuers, wenn die Sodomie mit einem Thiere war begangen worden, und sich nächstdem aus allen Umständen ein besonders hoher Grad des Vorsatzes und eine tief eingewurzelte Neigung zu diesem Verbrechen ergab *). Aufserdem fand nur die Strafe des Schwerdtes statt. Die neuere Praxis hat die Todesstrafe ganz abgeschafft, und erkennt bey der Sodomie mit einem Thiere gewöhnlich auf zehnjährige Zuchtshausstrafe, bey der sodomia ratione sexus hingegen auf geringere willkührliche Strafe **).

§. 378.

Was die *Milderungsgründe* bey diesen angeführten Arten der widernatürlichen Fleischesverbrechen anbe-

treiben, die haben auch das Leben verwürkt, vnd man soll sie der gemeynen gewonheit nach mit dem fewer vom leben zum todt richten." — Das römische Recht will die sodomia ratione sexus, namentlich die Knabenschänderey, gleichfalls mit dem Schwerdte bestraft wissen. L. 31. C. ad L. Jul. de adulter. §. 4. J. de publ. judic.

*) *Carpzov* qu. 76. n. 19. *Krefs* ad art. 116. C. C. §. 2. *Beyer* ad art. 116. C. C. pos. 5. *Böhmer* ad art. 116. C. C. §. 6. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 500.

**) *Steltzer* Lehrbuch, §. 576. *Meister* jun. principia, §. 271. *Grolman* Grundsätze, §. 559. — Dafs die von *Karl* angedrohte Strafe in dem grofsten Mifsverhältnifs mit dem Verbrechen steht, ist nicht zu läugnen; dennoch möchte ich die Behauptungen *Grolmans* a. a. O. nicht unterschreiben.

Digitized by Google

anbetrifft, so kann, ausser den sonstigen allgemeinen Gründen verringerter Strafbarkeit, hier nur insbesondre noch die Ungewissheit der *emissio seminis*, weil sie zugleich Ungewissheit eines Theils des Thatbestandes ist, eigentlich einen Grund zur Milderung der Strafe abgeben. Da aber die Praxis bey der Sodomie zum vollen Thatbestande des Verbrechens nicht blos emisso seminis, sondern auch Einlassung des Samens erfodert; so sieht man die Ungewissheit in Hinsicht der letztern gleichfalls als einen Grund zur Milderung der Strafe an. Ausserdem nimmt die Praxis bey diesem Verbrechen noch als besondre Milderungsgründe an: 1) Dummheit und Unwissenheit des Verbrechers in Hinsicht religiöser Gegenstände; 2) die Jugend des Sodomiten, insbesondre wenn derselbe das achtzehnte Jahr noch nicht erreicht hat; 3) Trunkenheit und Leidenschaft; 4) ernsthafte Reue nach vollbrachtem Verbrechen *).

§. 379.

*) *Carpzov* qu. 76. nr. 56. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 76. obs. 6. und ad art. 116. C. C. §. 7. *Graeven* diss. de mitigatione poenae in crimine sodomiae; Francof. 1750. *Quistorp* Thl. 1. §. 501. *Koch* inst. §. 348. *Meister* jun. principia, §. 273. — Ehmals, wie die Sodomie noch mit dem Tode bestraft ward, pflegte man, wenn dieselbe mit einem Thiere war begangen worden, dasselbe gleichfalls zu tödten. Heutzutage hingegen begnügt man sich damit, das Thier von dem Orte, wo die That begangen worden ist, zu entfernen. *Meister* jun. principia, §. 271. not. a). Der Eigenthümer des Thiers kann, wenn dasselbe entfernt wird, aus dem Vermögen des Verbrechers und im Nothfall von gerichtswegen Entschädigung verlangen.

Digitized by Google

§. 379.

Das gemeine Recht kennt, wie ſchon geſagt, keine andre Arten des Verbrechens der Sodomie, als die genannten. Es giebt aber noch verſchiedene andre Arten einer widernatürlichen Befriedigung des Geſchlechtstriebes, welche die Rechtslehrer mit dem Namen der *uneigentlichen Sodomie* (*ſodomia impropria*) belegt haben. Dahin gehört: 1) die *ſodomia praepoſtera cum feminis*, Befriedigung des Geſchlechtstriebes eines Mannes mit einem Weibe auf naturwidrige Art *); 2) *Beyſchlaf mit einem Leichnam*; und endlich 3) die ſogenannte *Onanie*.

Die genannten Arten der uneigentlichen Sodomie werden, woferne nicht Landesgeſetze deshalb beſondre Vorſchriften enthalten, nach der Praxis *willkührlich* beſtraft. Obgleich einige ältere Kriminaliſten die fleiſchliche Vermiſchung mit einem Leichnam mit dem Tode beſtraft wiſſen wollen **); ſo erkennt man, beſonders in neuern Zeiten, doch nie auf Todesſtrafe, ſondern entweder auf Gefängniſs, Zuchthaus, oder Landesverweiſung ***). Die Onanie pflegt nur dann beſtraft zu werden, wenn ſie entweder öffentlich, oder auf eine andre anſtöſsige Art begangen worden iſt. Die Strafe pflegt entweder in Beraubung der

*) *Böhmer* ad art. 116. C. C. §. 2.

**) *Kreſs* ad art. 116. C. C. §. 2. not. 2. *Koch* Inſt. §. 346.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 500. *Meiſter* jun. principia, §. 272.

Digitized by Google

der Freyheit auf einige Wochen, oder in körperlicher Züchtigung, oder auch in Verweisung zu bestehen *).

Diejenigen Milderungsgründe, welche die Rechtslehrer übrigens in Hinsicht der eigentlichen Sodomie zulassen, wollen sie auch bey den genannten Arten der uneigentlichen Sodomie als gültig angesehn wissen.

Eine unternommene Sodomie giebt übrigens, wenn sie auch nicht consumirt worden ist, einen hinreichenden Grund zur Ehescheidung **).

*) *Leyser* sp. 589. m. 13. *Quistorp* a. a. O. *Koch* inst. §. 346. *Meister* jun. principia, §. 272. — *Matthäus*, der alle andre Arten des Verbrechens der Sodomie mit dem Tode bestraft wissen will, verlangt, dass auch in Hinsicht der Onanie auf Todesstrafe erkannt werde, weil durch die Verschüttung des Saamens Menschen, die künftig hätten erzeugt werden können, getödtet würden! Man sehe *dessen* comment. de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 6. nr. 8.

**) *Mylius* ad *Beyer* pos. 12. *Koch* inst. §. 349. — — Die Praxis soll übrigens, wie *Quistorp* Thl. 1. S. 773. not. *) behauptet, den Grundsatz haben, eine unter *Eheleuten* vorgefallene widernatürliche Unzucht nur dann willkührlich zu bestrafen, wenn dadurch ein öffentliches Aergernis gegeben wird. In der That ein sonderbarer Grundsatz! Ist die widernatürliche Vermischung eines Mannes mit einer fremden Weibsperson an und für sich eine schändliche und strafbare Handlung, so mus es ja auch

auch wohl die naturwidrige Unzucht der Eheleute seyn; oder sind hier die Gründe nicht vorhanden, welche den Staat bewegen müssen, die Sodomie zu bestrafen? Ist hier weniger Verworfenheit? Finden hier weniger die Folgen widernatürlicher Fleischesverbrechen, Entvölkerung, Schwächung, Entnervung, statt? Wer könnte dies behaupten!

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Von der Blutſchande.

Aug. de Leyſer diſſ. de inceſtu; Viteb. 1736. in *deſſen* medit. ſpec. 586.

J. H. Fabri diſſ. ſiſtens viciſſitudines jur. rom. de inceſtis nuptiis; Lipſiae 1763.

P. J. Heisler diſſ. de inceſtu; Halae 1780.

J. D. Michaelis Abhandlung von den Ehegeſetzen Moſis, welche die Heyrathen in die nahe Freundſchaft unterſagen; zweyte Auflage, Göttingen 1768.

C. Chr. Hofacker diſſ. ſiſtens hiſtoriam et rationem juris inceſtum prohibentis, Tubing. 1787.

§. 380.

Befriedigung des Geſchlechtstriebes mit einer Perſon, mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft verboten iſt, begründet das Verbrechen der *Blutſchande* (*inceſtus proprie dictus*) *).

Das

*) Obgleich der Inceſt dem Rechtsgeſetze nicht entgegen, und nach dem Naturrechte erlaubt iſt; ſo finden wir doch bey

Das Verbrechen der Blutſchande kann verübt werden: 1) unter der Form einer an ſich rechtmäſſigen Ehe (*inceſtus ſimplex*) und 2) durch eine an ſich geſetzwidrige Handlung (*inceſtus qualificatus*). Letzterer begreift unter ſich: a) den inceſtuoſen Concubinat, b) den inceſtuoſen Ehebruch, c) die inceſtuoſe Bigamie, d) die inceſtuoſe Schwächung, und endlich e) die inceſtuoſe Hurerey *). Was im übrigen die Blutsverwandſchaft ſelber anbetrifft, ſo iſt es in Rückſicht der Exiſtenz des Begriffs von dieſem Verbrechen ganz gleichgültig, ob die Verwandſchaft aus einem ehlichen oder unehlichen Beyſchlaf entſtanden ſey.

Die Rechtslehrer theilen die Blutſchande in den *inceſtum juris divini* und *inceſtum juris humani*. Iſt der Beyſchlaf mit einer Perſon begangen worden, mit wel-

bey allen cultivirten Völkern, daſs ſie den Beyſchlaf mit gewiſſen Perſonen wegen der Nähe der Verwandſchaft verbieten. Der Grund eines ſolchen Verbots kann kein andrer, als ein *politiſcher* von Seiten des Staats ſeyn, um hiedurch den auſserehelichen Beyſchlaf zwiſchen Familiengliedern zu verhindern, welcher ſonſt wegen des nahen Umgangs ſolcher Perſonen mit einander, und der daraus erwachſenden täglichen Gelegenheit und Anreizung zum Beyſchlaf, ſehr leicht und häufig vorfallen könnte. Vergl. die angeführte Abhandlung von *Michälis* und *deſſen* moſaiſches Recht, Thl. 2. §. 103. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 461.

*) *Koch* inſt. §. 336. *Grolman* Grundſätze, §. 551. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 462.

Digitized by Google

welcher derſelbe nach den Ehegeſetzen Moſis von verbotenen Graden unterſagt war, ſo iſt ein inceſtus juris divini, oder eine eigentliche *Blutſchande* vorhanden; iſt hingegen der Beyſchlaf durch die bloſsen bürgerlichen Geſetze unterſagt, ſo iſt der inceſtus juris humani, oder eine *fleiſchliche Vermiſchung in verbotenen Graden* vorhanden. Die ganze Eintheilung iſt übrigens ohne practiſchen Nutzen.

Eine andre Eintheilung von dem Verbrechen der Blutſchande finden wir im *römiſchen* Rechte begründet. Daſſelbe unterſcheidet zwiſchen einem *inceſtus juris gentium* und einem *inceſtus juris civilis* *). Unter dem erſteren verſtanden die Römer eine ſolche fleiſchliche Vermiſchung, welche nach den Geſetzen aller ihnen bekannten Völker verboten war: unter dem letzteren hingegen einen ſolchen Beyſchlaf, welcher zwiſchen Perſonen ſtatt gefunden hatte, zwiſchen denen er nach den bloſs zufälligen Einrich-

*) L. 68. D. de ritu nuptiarum. „Jure gentium inceſtum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit. Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel ad finem, quam impeditur; ſi quidem palam fecerit, levius, ſi vero clam hoc commiſerit, gravius punitur." — L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, ſuſtinebit, cum inceſtum jure gentium prohibitum admiſerit: nam ſi ſola juris noſtri obſervatio interveniet, mulier ab inceſti crimine erit excuſata." Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 6. nr. 2. *Huber* praelect. jur. civ. p. 1. lib. 4. tit. 18. nr. 7.

Digitized by Google

richtungen des römiſchen Privatrechtes verboten war.

Ein inceſtus juris gentium fand nach dem römiſchen Rechte ſtatt: 1) durch fleiſchliche Vermiſchung zwiſchen Ascendenten und Descendenten *), 2) zwiſchen Geſchwiſtern **), und 3) zwiſchen Blutsverwandten oder verſchwägerten Perſonen, von denen der eine zu dem andern im elterlichen Verhältniſſe ſteht ***).

Als

*) Vergl. *Weſtenberg* ad Digeſt. libr. 48. tit. 5. §. 22. *Böhmer* ad art. 117. C. C. §. 4. — Viele von den Rechtslehrern, beſonders von den frühern, wollen übrigens nur die fleiſchliche Vermiſchung zwiſchen Ascendenten und Descendenten als inceſtus juris gentium angeſehen wiſſen, und alle übrigen Fälle zu dem inceſtus juris civilis rechnen. Allein obgleich dieſe Lehre des römiſchen Rechtes im ganzen genommen ziemlich dunkel iſt; ſo ergiebt ſich doch ſo viel aus den Geſetzen, daſs die Fälle einer fleiſchlichen Vermiſchung zwiſchen Geſchwiſtern und zwiſchen Verſchwägerten, welche in reſpectu parentelae ſtehen, auch zum inceſtus juris gentium nach römiſchem Rechte gehören.

**) L. 8. D. de ritu nuptiar. „Libertinus libertinam matrem, aut *sororem*, uxorem ducere non poteſt; *quia hoc jus moribus, non legibus, introductum eſt.*" — L. 14. §. 2. D. ibid. „Serviles quoque cognationes in hoc jure obſervandae ſunt. Igitur ſuam matrem manumiſſus non ducet uxorem. Tantundem juris eſt, et in ſorore, et ſororis filia."

***) L. 39. D. de ritu nuptiar. „Sororis proneptem non poſſum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei ſum.

§. 1.

Als einen *inceſtum juris civilis* hingegen ſieht das römiſche Recht folgende Fälle an: 1) die fleiſchliche Vermiſchung mit der Braut des Vaters von Seiten des Sohnes, oder mit der Braut des Sohnes von Seiten des Vaters; 2) den Beyſchlaf unter Perſonen, zwiſchen welchen durch Adoption eine Verwandſchaft begründet worden iſt; 3) die fleiſchliche Vermiſchung mit der Frau des Stieffohns, oder mit dem Manne der Stieftochter *).

§. 381.

§. 1. Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, inceſtum dicitur committere." L. 38. pr. §. 1. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Si adulterium cum inceſto committatur, utputa cum privigna, nuru, noverca: mulier ſimiliter quoque punietur. Id enim remoto etiam adulterio eveniret. §. 1. Stuprum in ſororis filiam ſi committatur, an adulterii poena ſufficiat mari, conſiderandum eſt? occurrit, quod hic duplex admiſſum eſt; quia multum intereſt, errore matrimonium illicite contrahatur, an contumacia juris, et ſanguinis contumelia concurrunt. §. 2. Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, ſuſtinebit, cum inceſtum jure gentium prohibitum admiſerit: nam ſi ſola juris noſtri obſervatio interveniet, mulier ab inceſti crimine erit excuſata." L. 5 §. 1. D. de condictione ſine cauſa. „Noverca privigno, nurus ſocero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupſit. Ceſſare condictio prima facie videtur, quoniam jure gentium inceſtum committitur: atquin magis in ea ſpecie nulla cauſa dotis dandae fuit. Condictio igitur competit." — Vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 3. cap. 6. nr. 3. und damit *Feuerbach* Lehrbuch, §. 453. not. d).

*) §. 1. 2. J. de nuptiis. „Ergo non omnes nobis uxores ducere licet, nam a quarundam nuptiis abſtinendum eſt.

Inter

§. 381.

Die gesetzliche Bestrafung dieses Verbrechens ist, theils wegen der Dunkelheit der Gesetze in Rücksicht der

Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiae non possunt: veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque in infinitum. Et si tales personae inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo vera sunt, ut, quamvis per adoptionem, parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia vel neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris. §. 2. Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis junguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiae prohibitae sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt: cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filium suum emancipare." — L. 12. §. 1, 2. D. de ritu nuptiar. „Inter me, et sponsam patris mei nuptiae contrahi non possunt, quamquam noverca mea non proprie dicatur. §. 2. Sed et per contrarium, sponsa mea patri meo nubere non poterit; quamvis nurus non proprie dicatur." — L. 14. §. ult. L. 15. ibid. „Nunc videamus, quomodo noverca et privigna, et socrus, et nu-

der Strafverordnungen, theils wegen ihrer Unbestimmtheit in Hinsicht der zu bestrafenden Fälle und Personen, sehr schwer zu bestimmen. *Karl*, welcher sich sehr oberflächlich im Art. 117. der P. G. O. mit diesem Verbrechen beschäftigt, beruft sich in Ansehung der Bestrafung dieses Verbrechens auf das *römische* Recht *). Allein mit welcher Strafe der Incest nach

nurus intelligantur: ut sciamus, quas non liceat ducere. Quidam novercam per se patris uxorem, et nurum filii uxorem, et privignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod et hanc causam, verius est, nec avi uxorem, nec proavi duci posse. Duas ergo, vel plures novercas ducere non poterit: non mirum: nam et his, qui adoptivus est, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere potest. Sed et si plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere possum. Itaque socrus appellatione non tantum uxoris meae mater, sed et avia, et proavia intelligitur: ut nullam earum ducere possim. Nurus quoque appellatione non tantum filii uxor, sed et nepotis, et pronepotis continetur: licet quidem has pronurus appellant. Privigna quoque non solum ea mihi intelligitur, quae uxoris meae filia est, sed et neptis, et proneptis: ut nullam earum ducere possim. Item ejus matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere, Augustus interpretatus est: fuisse enim eam socrum. Uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet; nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignae maritus fuit."

*) Art. 117. der P. G. O. „Item so eyner vnkeusch mit seiner stieftochter, mit seines suns eheweib, oder mit seiner stiefmutter treibt; inn solchen vnd noch nähern sip.

nach den Pandecten bedroht war, läſst ſich nicht genau ausmitteln *); und obgleich *Juſtinian* in Hinſicht der Strafe für dies Verbrechen etwas beſtimmter iſt, und daſſelbe mit der Confiscation des Vermögens und mit dem Exil, oder bey geringeren Leuten mit körperlicher Züchtigung beſtraft wiſſen will; ſo redet der Kaiſer doch nur zunächſt von dem einfachen Inceſt, und läſst uns in Hinſicht der Strafe des qualificirten Inceſtes in der nämlichen Unwiſſenheit **).

Wegen

ſipſchaften ſoll die ſtraff wie davon in unſern vorfarn vnd vnſern keyſerlichen geſchriben rechten geſetzt, gebraucht, vnnd deshalb bei den rechtuerſtendigen radts gepflegt werden."

*) L. 38. pr. §. 1. 2. 3. cit. D. ad L. Jul. de adulter. L. 5. D. de quaeſtionib. „Si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non poteſt; corruperit, in inſulam deportandus eſt. Quia duplex crimen eſt: et inceſtum, quia cognatam violavit contra fas; et adulterium vel ſtuprum adjungit: denique hoc caſu ſervi in perſona domini torquentur." — Vergl. *Böhmer* ad art. 117. C. C. §. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 505.

**) Nov. 12. cap. 1. „Sancimus igitur de caetero, ſi quis illicitas et contrarias naturae (quas lex inceſtas, et nefandas, et damnatas vocat) contraxerit nuptias, ſi quidem non habuerit filios ex prioribus legitimis et inculpabilibus ſibi contractis nuptiis, mox ei ſuarum rerum caſum imminere: ſimul autem et eorum, quae nomine dotis data ſunt ei, in nullo potiri: ſed omnia aerario adſignari: eo quod, dum licuerit nuptias facere legitimas, contra

leges

Wegen dieſer Dunkelheit und Unbeſtimmtheit der geſetzlichen Verordnungen bleibt uns nichts weiter übrig, als die Strafe des Inceſtes dem Ermeſſen des Richters zu überlaſſen. Die ältere Praxis lieſs ſich durch *Carpzov* *) verleiten, die beſondern Vorſchriften des ſächſiſchen Rechtes in Hinſicht der Beſtrafung des Inceſtes, als allgemeine Vorſchriften anzuſehn. Sie beſtrafte demnach die Blutſchande in gerader Linie, oder unter Ascendenten und Descendenten, mit dem *Schwerdte;* den Inceſt in allen übrigen Fällen hingegen mit Staupbeſen, Landesverweiſung, Zuchthaus, oder Gefängniſs **).

Andre, und beſonders neuere Rechtslehrer, wichen jedoch mit Recht von *Carpzovs* und ſeiner Nachfol-

leges amaverit: et confuderit quidem ſobolem, nocuerit autem et generi, egerit vero, quae impia ſunt et ſceleſta, et talia concupierit, qualia plurima etiam irrationabilia amovent animalia, ſitque ei poena non confiscatio ſolum, ſed etiam cinguli privatio, et exilium: et ſi vilis fuerit, etiam corporis verberatio, quatenus discat caſte vivere, et intra naturam ſe continere, non autem delectari, et amare ultra terminum traditum nobis a natura, etiam his legibus repugnare. Muliere quoque, ſi legem ſciens, hanc quidem neglexerit, inceſtis autem ſemetipſam tradiderit nuptiis, ſub eadem conſtituenda poena."

*) *Carpzov* pr. rer. crim. qu. 72. ſq.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 2. §. 506. a. und die dort angeführten Schriftſteller.

folger Grundſätzen ab, und erkannten bey dem Inceſte niemals auf Todesſtrafe. Sie unterſcheiden, ob der Inceſt von Perſonen begangen worden ſey, welche in ſolchen Graden mit einander verwandt waren, in welchen keine Dispenſation ſtatt zu finden pflegt, wie z. B. zwiſchen Eltern und Kindern, und zwiſchen Geſchwiſtern; oder nicht. Im erſten Fall wird für das Verbrechen, wenn der Beyſchlaf zwiſchen Eltern und Kindern verübt ward, höchſtens auf zehnjährige Zuchthausſtrafe erkannt, hiebey jedoch der Vater oder die Mutter härter beſtraft, als das Kind *). Fand der Inceſt zwiſchen Geſchwiſtern ſtatt, ſo wird höchſtens auf vierjährige Zuchthausſtrafe, und in geringern Fällen auf Landesverweiſung, oder zeitiges Gefängniſs erkannt **).

Fand der Inceſt hingegen in ſolchen Fällen ſtatt, in welchen Dispenſation ertheilt zu werden pflegt, ſo tritt gewöhnlich Geldbuſse oder kurze Gefängniſsſtrafe ein ***).

Der in der Nov. 12. verordnete Verluſt des Vermögens findet heutzutage keine Anwendung mehr ****).

In

*) *Quiſtorp* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, §. 565. *Grolman* Grundſätze, §. 553. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 463. *Meiſter* jun. principia, §. 267.

**) Vergl. die angeführten Schriftſteller.

***) Vergl. *Quiſtorp* a. a. O. *Koch* inſt. §. 337.

****) *Böhmer* ad art. 117. C. C. §. 10. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 506. a. *Meiſter* jun. principia, §. 267.

§. 382.

In Rückſicht der *Schärfungs* und *Milderungsgründe* bey dieſem Verbrechen bleibt es bey den desfallſigen allgemeinen Grundſätzen. Concurrenz des Verbrechens mit andern Verbrechen, muſs die Strafbarkeit des Inceſtes erhöhen. Fand bey dem Inceſte zugleich eine eingegangene förmliche Ehe ſtatt, ſo kann die Strafbarkeit des Verbrechens hiedurch theils erhöht, theils verringert werden. *Erhöht* wird dieſelbe, wenn die Ehe von ſolchen Perſonen iſt eingegangen worden, welche wegen zu nahen Grades der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft, keine Dispenſation erwarten können; *verringert* hingegen wird die Strafbarkeit, wenn ſolche Perſonen ſich ehlichen, welche mit einander in einem Grade verwandt ſind, in welchem Dispenſation ſtatt findet *).

Gemildert muſs die Strafe werden, wenn bey dem Verbrechen *Culpa* zum Grunde lag. Dieſe kann eintreten, theils wenn die concumbirenden Theile ſich darüber in einer verſchuldeten Unwiſſenheit befanden, daſs ſie mit einander in verbotenen Graden verwandt waren; theils wenn ſie ſich in einer verſchuldeten Unwiſſenheit des Geſetzes, welches den Beyſchlaf mit ihnen unterſagte, befanden **).

*) *Grolman* Grundſätze, §. 554.

**) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 466.

Die Praxis ſieht noch als Gründe zur Milderung der Strafe an: 1) die Jugend des Verbrechers *); 2) Einfalt **); 3) Die Verführung und Ueberredung zum Verbrechen ***). Auſserdem wollen manche Rechtslehrer noch die bisherige gute Lebensart des Verbrechers, die bequeme Gelegenheit zu dem begangenen Verbrechen, und den Befehl eines drohenden Vaters, als Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe betrachtet wiſſen ****).

Im übrigen iſt der Vater, wenn gleich nicht nach römiſchen Rechten, doch nach heutigen Grundſätzen verpflichtet, das aus einem inceſtuoſen Beyſchlaf erzeugte Kind zu ernähren, und demſelben, wie andren unehelichen Kindern, Alimente zu reichen.

*) Man beruft ſich hiebey auf L. 38. §. 4. D. ad. L. Jul. de adulter. Das Geſetz ſpricht aber von einem einzelnen Begnadigungsfall. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 507. *Steltzer* Lehrbuch, §. 566.

**) *Quiſtorp* a. a. O. *Grolman* Grundſätze, §. 555. *Tittmann* Grundlinien, §. 353.

***) *Quiſtorp* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, 566.

****) *Stryck* de vita ante acta, c. 2. n. 26. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 3. Bed. 24. *Beyer* ad art. 117. C. C. poſ. 5. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 507.

Digitized by Google

chen *). Die geſchwächte Perſon kann übrigens nicht auf Vollziehung der Ehe, wohl aber auf Entrichtung eines Heyrathsgutes klagen **).

*) *Pufendorf* tom. 4. obſ. 90. *Koch* de ſucceſſione ab inteſtato, §. 30. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 506. b).

**) *Koch* inſt. §. 341.

Vierte

Digitized by Google

Vierte Abtheilung.

Vom Concubinat.

Chriſt. Thomaſius diſſ. de concubinatu; Halae 1713, rec. Jenae 1748: in *deſſen* diſſertat. tom. 3. nr. 100.

Aug. de Leyſer diſſ. de concubinatu individuo; Viteb. 1736. und in *deſſen* medit. ſp. 585.

C. Zach. Winckler diſſ. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu; Lipſiae 1744.

Fr. Ramos del Manzano Schediasma de concubinis; in *Meermann* theſaur. tom. 5.

§. 383.

Wir können heutzutage unter *Concubinat* nichts anders verſtehen, *als einen Vertrag zweyer Perſonen zu einem fortdauernden Beyſchlaf auſser der Ehe* *).

Es

*) Der Concubinat unterſcheidet ſich demnach insbeſondre dadurch von der *Ehe* (*matrimonium*), daſs die eingegangene Geſellſchaft zweyer Perſonen nicht unter den vom Staate beſtimmten Formalien geſchehen iſt. — Die *Römer* ver-

Es kann derſelbe *fortdauernd* (*concubinatus perpetuus*) oder *temporell* (*concubinatus temporarius*) ſeyn, je nachdem der Vertrag auf lebenslang geſchloſſen wird, oder nicht *).

Mangel an den geſetzlich beſtimmten Formalitäten bey der Eingehung der Beyſchlafsgeſellſchaft unterſcheidet, wie geſagt, den Concubinat von der Ehe. Dieſe geſetzlich nothwendigen Formalitäten ſind nun bey den Proteſtanten die Einſegnung durch einen competenten Geiſtlichen (*benedictio eccleſiaſtica; Copulation*) **); bey den Katholiken hingegen die Erklärung des Eheconſenſes in Gegenwart des competen-

verbanden übrigens mit dem Worte Concubinat einen andern Begriff, als wir heutzutage. Denn die Römer hatten eigentlich bey der Eingehung der Ehe keine geſetzlich nothwendigen Formalitäten, vielmehr war mit dem *affectus maritalis*, oder der Abſicht, den andern Theil als rechtmäſsigen Ehegatten zu haben, auch ſchon die Ehe ſelber geſchloſſen, weil dieſer affectus maritalis grade das Weſen der Ehe ausmachte. Dieſer affectus maritalis mangelte aber beym Concubinat, und grade dadurch unterſchied ſich derſelbe von der Ehe. Vergl. die angef. diſſ. von *Winckler*. *Steltzer* Lehrbuch, §. 547. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 457. not. a).

*) Ueber manche irrige Behauptungen *Leyſers* in Anſehung des immerwährenden Concubinats ſehe man *Koch* inſt. §. 301. Schol.

**) Vergl. *Schnauberts* Grundſätze des Kirchenr der Proteſt. §. 251.

Digitized by Google

petenten Prieſters und zweyer Zeugen*). Ein Proteſtant, welcher demnach in Deutſchland ohne alle Trauung die Beyſchlafsgeſellſchaft eingeht, oder dieſe Solennität nicht geſetzmäſsig und vollſtändig beobachtet **), der lebt in einem Concubinat.

Der Concubinat nach heutigen Begriffen muſs übrigens nicht verwechſelt werden: 1) mit der ſogenannten *natürlichen* oder *Gewiſſensehe* (*matrimonium conſcientiae*), welche alle Eigenſchaften einer gültigen Ehe in ſich enthält, ausgenommen daſs bey ihr die Trauung mangelt; 2) mit der *Ehe zur linken Hand* (*matrimonium ad morganaticam*, *ſ. legem ſalicam*), eine Verbindung, welche unter den kirchlichen Solennitäten eingegangen worden iſt, bey welcher aber vertragsmäſsig feſtgeſetzt iſt, daſs ſie nicht alle bürgerlichen Folgen einer rechtlich gültigen Ehe erzeugen ſolle; 3) mit dem *Pellicat*, eine von einer verheyratheten Perſon eingegangene Beyſchlafsgeſellſchaft mit einer ledigen Perſon. Der Pellicat hat demnach alſo Ehebruch zum Zweck ***).

Der Concubinat wird vom Staate für eine unerlaubte Geſellſchaft gehalten. Hieraus ergiebt ſich ſchon,

*) Concilium Tridentin. Seſſ. 24. de reformat. matrimon. c. 1.

**) Wie z. B. wenn zwey Proteſtanten ſich von einem katholiſchen Geiſtlichen trauen laſſen. *Leyſer* ſp. 585. m. 16. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 459.

***) Vergl. *Grolman* Grundſätze §. 537.

Digitized by Google

ſchon, daſs derſelbe nicht alle die rechtlichen Folgen haben könne, welche mit einer gültigen Ehe verknüpft ſind. Die in einem Concubinat erzeugten Kinder ſind nicht legitime Kinder, ſondern naturales *). Der Vater hat nicht die Rechte der väterlichen Gewalt, die Concubine nicht die Rechte einer Frau, und die Verbindung iſt nicht unauflöslich.

Das Verbrechen iſt übrigens durch den Geſellſchaftsvertrag allein noch nicht conſumirt, ſondern zur vollen Exiſtenz deſſelben wird Beyſchlaf mit Einlaſſung des Samens verlangt.

§. 334.

Nach dem römiſchen Rechte war der Concubinat unter gewiſſen Einſchränkungen erlaubt, und daher auch nicht ſtrafbar **). Die P. G. O. erwähnt des Concubinats nicht. Mehrere Reichsgeſetze erklären denſelben zwar für unerlaubt und ſtrafbar, allein die Strafe ſelber beſtimmen ſie nicht ***). Dieſelbe iſt daher dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Gewöhnlich wird auf Gefängniſs oder Geldbuſse erkannt

*) L. 3. C. de natur. liber.

**) L. 5. §. 1. D. de concubin. L. 1. C. eod. Nov. 18. c. 5.

***) R. P. O. v. J. 1530. tit. 33. v. J. 1548. tit. 25. v. J. 1577. tit. 26.

Digitized by Google

kannt *). Nachfolgende Ehe wird als Grund zur Milderung der Strafe angeſehn.

Die Concubine kann übrigens gleich andern geſchwächten Perſonen Entſchädigung und Verpflegung der erzeugten Kinder verlangen **).

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 495. *Steltzer* Lehrbuch, §. 548. *Koch* inſt. §. 304. *Grolman* Grundſätze, §. 538. *Meiſter* jun. principia, §. 251. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 460.

**) *Quiſtorp* a. a. O.

Digitized by Google

Fünfte Abtheilung.

Von der Schwächung und Hurerey.

J. J. Beck tract. de eo quod juſtum eſt circa ſtuprum; Norimberg. 1743.

J. F. Hammerer diſſ. de quaeſtu meretricio; Argentor. 1764.

Theod. Kretſchmann comment. de ſtupro voluntario; Stuttgard. 1791.

§. 385.

Fleiſchliche Vermiſchung einer ledigen Mannsperſon mit einer unverheyratheten Weibsperſon, welche mit dem Concumbenten nicht im verbotenen Grade verwandt iſt, und welche ſich ohne Unterſchied jeder Mannsperſon Preis giebt, begründet die *Hurerey* (*fornicatio*). Eine ſolche Weibsperſon, die ihren Körper zur Befriedigung der ſinnlichen Begierden einem jeden hingiebt, heiſst eine *Hure* (*meretrix*). Ob ſie mit ihrem Körper um Lohn ein Gewerbe treibt, oder

Digitized by Google

oder ob sie aus bloſser Wollust sich hingiebt, ist ganz gleichgültig *).

Geschieht der aufserehliche, nicht naturwidrige Beyschlaf hingegen mit einer *ehrbaren* Weibsperson, welche mit dem Concumbenten in keinem verbotenen Grade verwandt ist; so ist *Schwächung* (*stuprum in sensu stricto*) vorhanden **). Unter einer ehrbaren Weibsperson, gleichviel ob Jungfrau oder Wittwe, ist hier im Gegensatz von einer Hure eine solche zu verstehen, die sich nicht einem jeden ohne Wahl hingiebt, wenn gleich sie auch schon mit mehreren Personen concumbirt hat.

§. 386.

Das römische Recht strafte die Hurerey an dem Manne gar nicht, und an dem Weibe nur dann, wenn letzteres es unterlassen hatte, sich beym Aedil öffentlich

*) L. 43. §. 3. D. de ritu nuptiar. „Octavenus rectissime ait, etiam eam, *quae sine quaestu se prostituerit*, debuisse meretricibus annumerari." — Mit Unrecht sehen daher einige Rechtslehrer nur diejenige Weibsperson als eine Hure an, welche um Geldeswillen sich Preis giebt. — Die Glossatoren wollten bekanntlich den Begriff der Hure nach der Anzahl des gepflogenen Beyschlafes bestimmen, und nur diejenige Weibsperson für eine Hure gelten lassen, welche 25000 mal mit Mannspersonen Unzucht getrieben hatte.

**) Nach dem römischen Rechte hatte das Wort Stuprum auch eine weitere Bedeutung. Vergl. *Matthäus* de crimin. libr. 48. tit. 3. cap. 5. nr. 1.

Digitized by Google

lich zu erklären, dafs ſie als Hure leben wolle *). Die P. G. O. ſchweigt von der Beſtrafung dieſes Verbrechens, andre Reichsgeſetze verbieten jedoch die Hurerey, ob ſie gleich keine beſtimmte Strafe für dies Vergehen feſtſetzen **).

Was die *Schwächung* hingegen anbetrifft, ſo ward bey den Römern derjenige, welcher eine Freygebohrne ſchwächte, wenn er eine Perſon höhern Standes war, mit der Confiscation der Hälfte ſeines Vermögens, und wenn er eine geringe Perſon war, mit körperlicher Züchtigung und Verweiſung beſtraft ***). Die geſchwächte Perſon war gleichfalls der

*) L. 43. D. de ritu nuptiarum. „Palam quaeſtum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario ſe profituit, verum etiam ſi qua, ut adſolet, in taberna cauponaria, vel qua alia pudori ſuo non parcit." — L. 22. C. ad L. Jul. de adulter. „Si ea, quae ſtupro tibi cognita eſt, et paſſim venalem formam exhibuit, ac proſtitutam meretricio more vulgo ſe praebuit: adulterii crimen in ea ceſſat." —

**) R. P. O. v. J. 1548. tit. 25. v. J. 1577. tit. 26.

***) §. 4. J. de publ. judic. „Lege Julia etiam ſtupri flagitium punitur, cum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſte viventem ſtupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiae bonorum; ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione." — Dieſer Strafbeſtimmung ſcheint entgegen zu ſtehen die Verordnung der L. 1. §. 2. D. de extraordinar. criminib. Das Geſetz ſagt: „Qui puero ſtu-

der nämlichen Strafe unterworfen *). Das canoniſche Recht beſtimmt für dies Vergehen Kirchenbuſse **).

Eben weil die Reichsgeſetze für die Hurerey und Schwächung keine Strafe beſtimmen, und die Verordnungen des römiſchen Rechtes, bey denen die Polizeyeinrichtungen der Römer zum Grunde lagen, heutzutage keine Anwendung mehr finden; ſo ſtraft man beyde Vergehen willkührlich, und zwar gewöhnlich mit

ſtuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, perſuaſerit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidue impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, pretiumve, quo is perſuadeat, dederit: perfecto flagitio, *punitur capite*; imperfecto, in inſulam deportatur." — Man ſehe aber deshalb *Matthäus* de criminibus, lib. 48. tit. 3. cap. 5. nr. 8.

*) L. 10. §. 1. D. ad Leg. Jul. de adulter. „Mulieres quoque hoc capite legis, quod donum praebuerunt, vel pro comperto ſtupro aliquid acceperunt, tenentur." — L. 12. D. ibid. „Haec verba legis: ne quis poſthac ſtuprum, adulterium facito ſciens dolo malo, et ad eum, qui ſuaſit, et ad eum, qui ſtuprum vel adulterium intulit, pertinent.

**) c. 1. X. de adulter. c. 3. X. de poenis. — In Anſehung der Entſtehung der Kirchenbuſse, ihres Grundes und ihres Werthes vergleiche man: *Flügge* Beyträge zur Geſchichte der Religion und Theologie; Thl. 2. S. 1. ſq. *Henke* Archiv für die neuſte Kirchengeſchichte, 1794. 2tes Quartal; und *deſſen* Euſebia. B. 3. St. 3. nr. 15. — Die Kirchenbuſse fing bald an in Geldbuſse auszuarten, und ein gutes Erwerbmittel abzugeben.

Digitized by Google

mit Geld oder Gefängnisstrafe. Berüchtigte Huren werden auch wohl der Stadt oder des Landes verwiesen, oder statt dessen mit dem Zuchthause auf höchstens zwey Jahre bestraft *).

Bey der Bestimmung der Strafe für die Hurerey und Schwächung müssen den Richter im allgemeinen folgende Regeln leiten. 1) Die Hure ist härter zu bestrafen, als die Geschwächte. 2) In Hinsicht der Hurerey ist die Mannsperson geringer zu bestrafen, als die Weibsperson; in Rücksicht der Schwächung hingegen verdient der Stuprator härtere Strafe, als die Geschwächte **).

§. 387.

Die Strafe dieser Vergehen wird geschärft: 1) wenn die Schwächung an einer Person geschieht, mit der der Stuprator sich in besondern Verhältnissen befindet, wie z. B. wenn Fürmünder und Curatoren mit ihren Pflegbefohlnen concumbiren, Lehrer mit denen ihnen zur

*) Vergl. *J. C. Balser* diss. de poena stupri; Giessae 1776. *G. L. Böhmer* diss. de mulctis stuprorum, Götting. 1749. *F. E. Pufendorf* de mulctis stuprorum; in *dessen* obs. jur. un. tom. 1. obs. 46. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. Bed. 108. *Quistorp* Thl. 1. §. 475. und §. 477. a. *Steltzer* Lehrbuch, §. 542. *Klein* Grundsätze, §. 371. *Grolman* Grundsätze, §. 535. *Meister* jun. principia, §. 246. *Tittmann* Grundlinien, 332. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 454.

**) Diese Regeln ergeben sich aus der Natur der Sache. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 455.

Digitized by Google

zur Aufsicht anvertrauten Personen, Gefangenwärter mit ihren Gefangenen, Bediente mit den Töchtern oder andern Blutsverwandten ihrer Herren, Unterthanen mit den Töchtern des Landesfürsten u. s. w. *). 2) Wenn eine Person die andre, insbesondre der Mann die Weibsperson, durch Betrug und grosse Hinterlist zum Beyschlaf verleitet **). 3) Wenn mit dem Beyschlaf zugleich die Verletzung der Rechte eines Dritten verbunden ist, oder doch zu befürchten steht ***). Daher ist der Beyschlaf der Wittwe während

*) L. un. C. si quis eam, cujus tutor. „Si tutor pupillam quondam suam violata castitate stupraverit, deportationi subjugetur, atque universae ejus facultates fisci juribus vindicentur: quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt." — Was hier vom Tutor gilt, muss auch auf die übrigen genannten Fälle angewandt werden. Vergl. *Carpzov* qu. 69. nr. 23. *Quistorp* Thl. 1. §. 477. a. *Koch* inst. §. 277. *Steltzer* Lehrbuch, §. 543. *Klein* Grundsätze, §. 371. *Meister* jun. principia, §. 247. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 456. Den Beyschlaf eines Unterthanen mit einem Frauenzimmer, welches zur Familie des Landesherrn gehört, will *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 22. mit dem Tode bestraft wissen. Allein diese Strafe würde unstreitig viel zu hart seyn. *Klein* a. a. O.

**) *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. c. 5. nr. 8. *Quistorp* Thl. 1. S. 720. *Leyser* will in einem solchen Falle sogar auf Todesstrafe erkannt wissen! Spec. 580. m. 7 und 9.

***) L. 13. §. 3. D. ad Leg. Jul. de adulter. „Divi Severus et Antoninus rescripserunt, etiam in sponsa hoc idem (stuprum) vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur.

Digitized by Google

rend der Trauerzeit mit härterer Strafe zu ahnden *). 4) Wenn mit dem Beyschlaf zugleich eine Körperverletzung verbunden ist, wie z. B. wenn die Person, welche weiss, dass sie venerisch ist, dennoch concumbirt, und mithin den andern Theil ansteckt **). 5) Wenn der Beyschlaf öfterer wiederholt ist.

Einige Rechtslehrer haben ausserdem noch manche Gründe zur Schärfung der Strafe ersonnen, deren Nichtigkeit und Grundlosigkeit jedoch in neuern Zeiten allgemeiner erkannt worden ist. Dahin gehört 1) der Beyschlaf eines Christen mit einer Jüdinn, oder eines Juden mit einer Christinn ***); 2) wollen einige Rechtslehrer den Stuprator alsdann härter bestraft wissen

*) Vergl *Quistorp* Thl. 1. §. 377. a. S. 722. Eine Wittwe, die innerhalb des ersten Jahres nach dem Tode ihres Mannes concumbirt, wollen einige Rechtslehrer mit der Landesverweisung, andre statt dessen jedoch nur mit Gefängniss auf ein bis zwey Monate bestraft wissen.

**) *Carpzov* qu. 75. nr. 53. *Quistorp* Thl. 1. §. 475. Vergl. den §. 224. dieses zweyten Theiles.

***) Man beruft sich hiebey auf L. 6. C. de Judaeis, wonach bekanntlich die Heyrath zwischen einem Juden und Christen für Ehebruch gehalten wird. Dies kann man aber nicht auf ausserehlichen Beyschlaf ausdehnen. *Steltzer* Lehrbuch, §. 543. *Klein* Grundsätze, §. 371. *Grolman* Grundsätze, §. 545. *Tittmann* Grundlinien, §. 553. Anmerk. — Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 477. a. S. 720. Einige ältere Rechtslehrer haben sogar in einem solchen Falle auf Capitalstrafe erkannt wissen wollen.

wiſſen, wenn die Geſchwächte ohne ſein Wiſſen das mit ihm gezeugte Kind tödtet. Die Nichtigkeit eines ſolchen Schärfungsgrundes leuchtet jedoch von ſelber ein.

In Rückſicht der Milderung der Strafe treten die allgemeinen Grundſätze ein. Insbeſondre muſs der Beyſchlaf unter Verlobten (*anticipatus concubitus*) geringer beſtraft werden *).

§. 388.

Wenn übrigens nicht Territorialgeſetze deshalb etwas anderes verordnen, ſo gehört die Unterſuchung und Beſtrafung der Hurerey vor die weltlichen Gerichte, und nicht, wie Einige behauptet haben, vor die geiſtlichen. Ob die Unterſuchung übrigens vor das bürgerliche oder peinliche Gericht gehöre, dies hängt theils von der Obſervanz und von Verträgen, theils von der Gröſse der Strafe ab **).

Nach dem römiſchen Rechte war mit dem Stuprum Infamie verbunden ***), weil bey den Römern jedes öffentliche Verbrechen infamirte. Allein heut-

zu-

*) *Tittmann* Grundlinien, §. 333. — Eine Frau die im ſiebenten Monat nach erfolgter Ehe niederkommt, wird mit der poena anticipati concubitus nicht belegt.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 477. b. *Koch* inſtitut. §. 278. not. 1). *Meiſter* jun. principia, §. 248.

***) §. 4. Inſt. de publ. judic. L. 7. D. ibid. L. 25. D. ad Leg. Jul. de adulter.

Digitized by Google

zutage hat der bloſse auſsereheliche Beyſchlaf keine Infamie zur Folge. Wegen eines begangenen Stupri findet daher heutzutage ſo wenig eine Abſetzung vom Dienſte, als eine Unfähigkeit zum Zeugniſs, und eine Ausſtoſsung aus Zünften und Innungen ſtatt. Nur bey den Predigern wird hievon eine Ausnahme gemacht, und ein von ihnen begangenes Stuprum hat die Abſetzung zur Folge *).

§. 389.

Der Stuprator hat übrigens eine doppelte Civilobligation zu erfüllen. Ihm liegt es nämlich ob, 1) die geſchwächte Perſon zu entſchädigen, und 2) für das aus dem Beyſchlaf erzeugte Kind zu ſorgen. Was den erſten Punkt anbetrifft, ſo iſt der Stuprator verpflichtet, entweder das geſchwächte Frauenzimmer zu heyrathen, oder dieſelbe auszuſtatten. Zu dieſen Forderungen iſt das Frauenzimmer auch dann berechtigt, wenn gleich aus dem Beyſchlaf keine wirkliche Schwängerung erfolgt ſeyn ſollte; ja einige Rechtslehrer wollen dieſelben ſelbſt dann zuläſſig finden, wenn nur eine bloſse emiſſio ſeminis ſtatt gefunden hat. Dem Stuprator bleibt übrigens in der Regel die Wahl überlaſſen, ob er die Geſchwächte heyrathen, oder ſie ausſtatten wolle **).

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 478. und die dort angeführten Schriftſteller.

**) Man ſehe deshalb *Quiſtorp* a. a. O. §. 479, welcher ſich ſehr weitläuftig über dieſe und die folgenden Materien verbreitet.

Digitized by Google

Als Gründe, wann die Verbindlichkeit zur Abfindung überhaupt, oder doch die Wahl wegfalle, ſehen unſre Rechtslehrer insbeſondre folgende Fälle an: 1) wenn die Geſchwächte ſelber zum Beyſchlaf die vorzüglichſte Veranlaſſung gegeben, und den Stuprator durch Ueberredungen zu gewinnen geſucht hat *); 2) wenn die Weibsperſon wegen des Beyſchlafes von dem Stuprator eine beſondre Vergeltung erhalten hat; 3) wenn die Geſchwächte nach verübtem Beyſchlaf mit einer andern Mannsperſon aufs neue ſich fleiſchlich vermiſcht hat **); 4) wenn die Geſchwächte, ehe ſie ſich gegen den Stuprator wegen der Abfindung erklärt, einen andern geheyrathet hat ***); 5) wenn die Geſchwächte ſich weigert den Stuprator zu heyrathen, obgleich keine hinreichende Gründe zu dieſer Weigerung vorhanden ſind ****).

Das Recht zwiſchen Ausſtattung und Heyrath zu wählen fällt im Gegentheil von Seiten des Stuprators hinweg, wenn dieſer entweder nach vollzogenem gültigen Verlöbniſs, oder unter dem Verſprechen der Heyrath mit der Frauensperſon den Beyſchlaf getrieben hat. In dieſen Fällen iſt der Stuprator zur Heyrath verpflichtet †).

Die

*) *Carpzov* qu. 68. nr. 41. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 480.

**) *Quiſtorp* rechtl. Bemerkungen, Bemerk. 76. S. 251. ſq.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 480.

****) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 480. S. 732.

†) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 480, und *deſſen* Beyträge, neue Aufl. S. 456. ſq.

Digitized by Google

Die Verbindlichkeit des Stuprators in Anſehung des aus dem Beyſchlafe erzeugten Kindes geht dahin, daſſelbe zu verpflegen, die Koſten der Niederkunft und der Taufe, und die Beerdigungskoſten zu übernehmen. Die Verpflegungszeit erſtreckt ſich gewöhnlich in Hinſicht der Knaben bis zu ihrem vierzehnten Jahre, und in Hinſicht der Mädchen bis zu ihrem zwölften. Die Summe der zu reichenden Alimente iſt in der Regel dem Ermeſſen des Richters zu überlaſſen *).

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 482 und 83. und die dort allegirten Schriftſteller. *Meiſter* jun. principia, §. 249. — Ueber den Beweis bey der Civilklage der Geſchwächten vergl. man *Quiſtorp* Thl. 1. §. 485. *Meiſter* jun. principia, §. 250.

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Von der Beyhülfe zu Fleiſchesverbrechen, oder der Kuppeley im weitern Sinn.

Chr. G. Sultzberger diſſ. de lenocinio conjugum, occ. L. 29. ad L. Jul. de adulter. Erford. 1693.

Ephr. Gerhard diſſ. de crimine lenocinii; Jenae 1711.

Aug. de Leyſer diſſ. de lenocinio; Viteb. 1737. und in *deſſen* meditat. ſp. 588.

---

§. 390.

Kuppeley im weitern Sinne (lenocinium ſenſu latior.) beſteht in der *vorſätzlichen Beyhülfe zur rechtswidrigen Befriedigung des Geſchlechtstriebes eines Andern.* Die Kuppeley iſt daher an und für ſich weiter nichts, als der Concurſus zu einem Fleiſchesverbrechen, und der Kuppler iſt Gehülfe zu demſelben. Weil jedoch der Leno durch ſeine Handlungen Fleiſchesverbrechen zu verbreiten ſucht, weil ſeine Handlungen aus Ueberlegung und innerm Antriebe entſpringen, weil er end-

Digitized by Google

endlich in den mehrſten Fällen zugleich Verführer zum Verbrechen iſt; ſo wird derſelbe, obgleich nur Socius zu einem andern Verbrechen, doch gewöhnlich härter beſtraft, als der Urheber des Verbrechens. Die ſubjectiven Gründe zur Strafbarkeit ſind bey jenem überwiegender, als bey dieſem.

Das Lenocinium im weitern Sinne zerfällt 1) in die *Hurenwirthſchaft* (*lenocinium vulgare*), wenn jemand die Befriedigung der Wolluſt Andrer als Gewerbe treibt, und zu dem Ende Huren hält; und 2) in die *Kuppeley im engern Sinn*, wenn der Verbrecher zwar jemandem zur Befriedigung der Wolluſt behülflich iſt, ohne jedoch hieraus ein Gewerbe zu machen *).

Man theilt das Lenocinium ferner in *quaeſtuarium* und *gratuitum*, jenachdem daſſelbe aus *eigennütziger*, *gewinnſüchtiger Abſicht*, oder *umſonſt* geſchieht. Wird das Verbrechen von ſolchen Perſonen begangen, denen eine beſondre Verbindlichkeit oblag, für die Sittlichkeit derjenigen zu wachen, welche ſie verkuppelten, ſo iſt das Verbrechen ein *qualificir-*

*) Das römiſche Recht hat den Unterſchied zwiſchen *lenocinium publicum* und *lenocinium privatum*. Erſteres war eine ſolche Hurenwirthſchaft, welche unter Aufſicht der Polizey getrieben wurde. Der leno war zwar ehrlos in dieſem Falle, aber ſein Gewerbe doch erlaubt. L. 4. §. 4. D. de his qui notant. infamia. — Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 417.

Digitized by Google

icirtes (*lenocinium qualificatum*) *); findet es hingegen gegen andre Personen, in Ansehung deren dem Leno

*) Es herrscht unter den Rechtslehrern darüber eine grosse Verschiedenheit, welche Personen bey der qualificirten Kuppeley Gegenstand des Verbrechens seyn müssen. Fast alle Kriminalisten schränken den Begriff eines lenocinii qualificati viel zu sehr ein. Einige lassen dasselbe dann vorhanden seyn, wenn die Kuppeley unter Ascendenten und Descendenten, oder unter Mann und Frau statt findet. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 2. *Quistorp* Thl. 1. §. 516. *Koch* inst. §. 555. Andre Rechtslehrer nehmen dagegen an, dass die qualificirte Kuppeley nur von Eltern gegen Kinder und von dem Ehemann gegen die Ehefrau begangen werden könne. Unter Kindern werden sowohl Söhne als Töchter, sowohl leibliche, als Adoptiv-Kinder, und in Hinsicht der Mutter sowohl legitime als illegitime Kinder verstanden. *Klein* Grundsätze, §. 419. *Meister* jun. principia, §. 286. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 474. Wie *Feuerbach* in der not. a) zu dem angeführten §. sagen kann, dass *alle* Rechtslehrer das Lenocinium qualificatum auf *alle* Ascendenten ausdehnen, sehe ich nicht ein. — *Stelzer* Lehrbuch, §. 538. und *Grolman* Grundsätze, §. 562. nehmen endlich an, dass das Lenocinium qualificatum überhaupt von allen denen verübt werde, welche die besondre Pflicht hatten, diejenigen Personen, welchen sie zum Beyschlaf behülflich waren, vielmehr zur Sittlichkeit anzuhalten. Hienach können nicht blos Eltern, sondern auch Fürmünder, Erzieher, Blutsverwandte, welche Elternstelle vertreten, u. a. m. eine qualificirte Kuppeley begehen. Ich halte diese Meinung für die richtige, denn der Grund des Verbrechens ist die besondre Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Diese Verbindlichkeit kann aber häufig andern Personen eben so gut obliegen, als den Eltern.

Digitized by Google

Leno keine besondre Verbindlichkeit oblag, statt, so ist eine *einfache Kuppeley* (*lenocinium simplex*) vorhanden *).

§. 391.

Zum Thatbestande der Kuppeley überhaupt werden folgende Requisite erfodert: 1) *vorsätzliche Beyhülfe*. Es muss demnach bey diesem Verbrechen *Dolus* vorhanden seyn. Eine *culpose* Kuppeley kennen die Gesetze nicht **). Die Beyhülfe selber muss von der Art gewesen seyn, dass durch sie die Befriedigung des Geschlechtstriebes entweder möglich gemacht, oder doch befördert wurde. Denn wo dies nicht der Fall war, wo z. B. die Handlung nach der Vollendung des gesetzwidrigen Beyschlafs geschah, da kann von keiner Kuppeley mehr die Rede seyn ***).

Das

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 516. *Koch* inst. §. 351. *Meister* jun. principia, §. 286. — Eine andre Eintheilung macht *Feuerbach* Lehrbuch, §. 473.

**) L. 29. §. 4. D. ad Leg. Jul. de adult. „Quod si patiatur uxorem delinquere non ob quaestum, sed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem: extra legem positus est." — Auch die P. G. O. verlangt den Dolus, dies ergeben die Ausdrücke „*willig-lich*" und „*böser, betrüglicher weis*" des Art. 122 und 123. — Andrer Meinung ist unter Andern *Koch* inst. §. 352.

***) Eine heutzutage unstreitig noch gültige Ausnahme hievon enthält das römische Recht. Der Ehemann nämlich, wel-

Das Verbrechen kann übrigens sowohl durch wirkliche positive Handlungen *), als auch durch Unterlassungen, insoferne nämlich jemand die Verbindlichkeiten, welche ihm obliegen, über die Moralität eines Andern zu wachen, absichtlich verletzt. 2) Das Verbrechen der Kuppeley selber ist aber nicht eher vollbracht, bis die fleischliche Vermischung derjenigen Personen, welchen der Kuppler behülflich gewesen ist, vollendet war. Es muss also Einlassung des Samens statt gefunden haben. Sowohl die Natur der Sache, als die Gesetze verlangen dies **).

§. 392.

welcher um eines Vortheils willen seiner Gattin seinen Ehebruch verzeiht, soll als Leno angesehn und bestraft werden. L. 29. pr. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit, adulterumque dimisit. Debuit enim uxori quoque irasci, quae matrimonium ejus violavit; tunc autem puniendus est maritus, cum excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis: idcirco enim lex ita locuta est, adulterum in domo deprehensum dimiserit, quod voluerit in ipsa turpitudine deprehendentem maritum coercere. §. 2. Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit. Nec interest, utrum maritus sit, qui acceperit, an alius quilibet. Caeterum si *gratis* quis remisit, ad Legem non pertinet."

*) Fälle dieser Art finden sich L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. ad L. Jul. de adulter.

**) Die älteren Kriminalisten nehmen dies auch an. *Carpzov.* qu. 71. nr. 48. *Dorn* peinl. Recht. S. 662, 663. — Dass

§. 392.

Die P. G. O., welche sich im Art. 122 und 123. mit der Bestrafung der Kuppeley beschäftigt *), bedroht

Dass die fleischliche Vermischung zur Vollbringung der Kuppeley nicht nothwendig sey, behaupten *Quistorp* Th. 1. §. 518. *Koch* inst., §. 353. Allein der Leno will ja durch seine Beyhülfe die fleischliche Vermischung zweyer Personen zu Stande bringen, seine Handlungen sollen auf Befriedigung der Wollust abzwecken. Alles was er thut, kann demnach nur so lange als Versuch betrachtet werden, bis die fleischliche Vermischung erfolgt ist. Mit der Vollbringung des Beyschlafs ist auch die Absicht des Leno erreicht, und mithin auch jetzt erst dessen Verbrechen vollbracht. Deshalb sagt auch der Art. 122. P. G. O. „so jemand sein eheweib zu schändlichen werken *gebrauchen läst.*"

*) Art. 122. 123. der P. G. O. „Item so jemandt sein eheweib oder kinder, vmb eynicherley geniefs willen, wie der namen hett, williglich zu vnehrlichen vnkeufchen vnd schendlichen werken gebrauchen left, der ist ehrlos, vnd soll nach vermöge gemeyner rechten gestrafft werden. Art. 23. Nachdem zum dickermal, die vnverstendigen weibsbild, und zuvor die vnschuldigen megdlein, die sunst vnuerleubt ehrlich person sein, durch etliche böse menschen mann und weiber, böser betrüglicher weis, damit jn jr jungfrewlich oder frewlich ehr entnommen, zu sündtlichen fleischlichen werken gezogen werden, dieselbigen bosshafftigen kupler vnd kuplerin, auch die jhenen so wissentlicher geuerlicher vnd bosshafftiger weis jre hewser darzu leihen, oder solchs inn jren hewsern zu beschehen gestatten, sollen nach gelegenheit der verhandlung

droht denjenigen, welcher ſein Eheweib oder ſeine Kinder verkuppelt, mit der *Infamie*, und nächſtdem ſoll die Strafe des *römiſchen* Rechtes für die Kuppeley zur Anwendung kommen. Allein es iſt nicht gewiſs, welche Strafe das römiſche Recht für dieſe Art der Kuppeley beſtimmt hat, denn *Juſtinian* bedient ſich blofs in Nov. 14. des Ausdrucks *noviſſima ſupplicia*. Die mehrſten Rechtslehrer wollen hierunter die *Todesſtrafe* verſtanden wiſſen *), und es iſt wenigſtens ſoviel mit der gröſsten Wahrſcheinlichkeit anzunehmen, dafs *Karl* gleichfalls die qualificirte Kuppeley mit dem Tode habe beſtraft wiſſen wollen, weil man zur Zeit der Verfertigung der Karolina allgemein glaubte, dafs das römiſche Recht die Todesſtrafe darauf ſetze **).

Weil jedoch die Art der Strafe nicht mit Gewiſsheit auszumitteln iſt, ſo nahmen mehrere Kriminaliſten mit *Carpzov* ihre Zuflucht zu dem ſächſiſchen Rechte, und erkannten für die qualificirte Kuppe-

ley

lung vnd radt der rechtverſtendigen, es ſey mit verweiſung des landts, ſtellung inn pranger, abſchneidung der oren, oder auſshawung mit rutten, oder anderm geſtraft werden."

*) Vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 3. cap. 2. nr. 11. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 5. *Leyſer* ſp. 583. m. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 520.

**) *Damhouder* pr. rer. crim. c. 91. nr. 8. Vergl. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 7.

Digitized by Google

ley die Strafe des *Schwerdtes* *). Die neuere Praxis erkennt ſtatt deſſen jedoch nur auf willkührliche Strafe, welche gewöhnlich in Gefängniſs oder Zuchthausſtrafe auf einige Jahre, oder ſtatt deſſen in Landesverweiſung beſteht. Iſt durch das Lenocinium ein Ehebruch bewirkt worden, ſo wird die Strafe hiedurch geſchärft **). Da nach meiner Ueberzeugung der qualificirte Ehebruch nicht bloſs auf Verkuppelung der Ehefrau oder der Kinder, ſondern überhaupt auf alle diejenigen Perſonen auszudehnen iſt, welche verpflichtet ſind, insbeſondre für die Sittlichkeit der verkuppelten Perſon zu ſorgen, ſo müſſen demnach auch alle ſolche Subjecte, wie z. B. Fürmünder, Erzieher, u. ſ. w. mit der Strafe des qualificirten Ehebruchs belegt werden, obgleich nicht zu läugnen iſt, daſs die Strafe für Eltern oder für den Ehemann in der

*) *Carpzov* pr. rer. crim. qu. 71. nr. 17. ſq. *Grantz* defenſ. inquiſ. p. 1. pag. 143. nr. 68. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 8. Dieſer verlangt jedoch, um auf die Strafe des Schwerdtes erkennen zu können, daſs nicht nur wirkliche fleiſchliche Vermiſchung ſtattgefunden habe, ſondern daſs auch die Kuppeley um Gewinnſtes willen geſchehen ſey. Wo dies nicht der Fall war, ſoll nur eine andre Strafe, und zwar gewöhnlich körperliche Züchtigung eintreten. Vergl. auch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. *Koch*, inſt. §. 356.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. *Steltzer* Lehrbuch, §. 586. *Grolman* Grundſätze, §. 564. *Klein* Grundſätze, §. 419. *Tittmann* Grundlinien, §. 357. *Meiſter* jun. principia, §. 288.

Digitized by Google

der Regel um einige Grade geſchärft werden müſſe, indem in Hinſicht ihrer die Handlung eine gröſsere Strafbarkeit in ſich enthält. Der Vater nämlich, welcher ſein Kind verkuppelt, handelt nicht bloſs Pflichten entgegen, die ihm äuſsere zufällige Umſtände für die verkuppelte Perſon aufgelegt haben, ſondern er zerſtört vielmehr die heiligſten Bande, die Bande der Liebe und Sorgfalt, welche die Natur ſelber um Eltern und Kinder geſchlungen hat.

Die *einfache* Kuppeley will der Art. 123. der P. G. O. mit Verweiſung auſser Landes, mit der Stellung in den Pranger, mit Verſtümmelung, oder mit dem Staupbeſen beſtraft wiſſen. Da jedoch der Geſetzgeber hiebey die nähern Umſtände dem Ermeſſen des Richters überläſst, ſo ſind dieſe Strafen nur als beyſpielsweiſe angeführt, anzuſehn, und die Beſtrafung der einfachen Kuppeley iſt demnach im Ganzen genommen willkührlich. Die Praxis ſtraft dieſelbe gewöhnlich mit der Ausſtellung an das Halseiſen, mit körperlicher Züchtigung, mit Stadt- oder Diſtrictsverweiſung, oder mit Gefängniſsſtrafe, deren Dauer jedoch nicht leicht Ein Jahr überſteigt. Der Richter hat im allgemeinen bey der Beſtimmung der Strafe für die einfache Kuppeley zuförderſt nicht zu vergeſſen, daſs Hurenwirthſchaft ſtrafbarer ſey, als bloſse Kuppeley; und nächſtdem bey der Feſtſtellung der Strafe, ſowohl die Beſchaffenheit der verkuppelten Perſon, und die Beſchaffenheit des Verbrechens, zu welchem der Kuppler behülflich war, z. B. ob daſſelbe zugleich

einen

einen Ehebruch in ſich enthält, als auch endlich die Art, wie die Kuppeley geſchieht, ob z. B. bloſs durch Rath, oder durch wirkliche thätliche Hülfsleiſtung, zu berückſichtigen *).

Diejenigen, welche zu der Kuppeley wiſſentlich ihre Häuſer hergeben, oder es ſtillſchweigend zulaſſen, daſs in ihren Häuſern Hurenwirthſchaft getrieben wird, ſollen nach dem Art 123. der P. G. O. gleichfalls als andre Kuppler angeſehn und beſtraft werden.

§. 393.

Beſondre Gründe zur Milderung der Strafe giebt es nicht. Die Rechtslehrer führen zwar mehrere Urſachen zur Milderung der Strafe an, von denen aber manche, wie z. B. die Nichtvollbringung der fleiſchlichen Vermiſchung, gar nicht einmal den Namen von Milderungsgründen verdienen, weil hier das Verbrechen ſelber nicht vollbracht iſt; manche hingegen, wie z. B. die Noth des Kupplers, bloſse Geburten der Practiker ſind **).

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 123. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. S. 805. *Koch* inſt. §. 356. *Grolman* Grundſätze, §. 565. *Tittmann* Grundlinien, §. 356. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 475. 476.

**) Vergl. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 522.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Vergehen, welche wider Geſetze der Sittenpolizey laufen.

§. 394.

Die Geſetze haben manche Handlungen, theils wegen ihrer Unſittlichkeit an und für ſich, theils weil ſie zur Unſittlichkeit ſehr leicht führen, und in beyden Fällen eine Quelle andrer Verbrechen werden können, bey Strafe unterſagt.

Zu dieſen verbotenen Handlungen gehören 1) *das übermäſsige Trinken*, und das *Zutrinken*. Wer berauſchende Getränke entweder ſelber zu ſich nimmt, oder einem Andern in dem Maaſse und ſo oft zutrinkt, daſs daraus der höchſte Grad von Berauſchung entſteht, den bedrohen die Reichsgeſetze mit ſtrenger Strafe. Die Art der Beſtrafung ſelber bleibt dem Ermeſſen

meſſen des Richters überlaſſen *). 2) *Fluchen und Schwören.* Nicht allein diejenige Betheurung, welche in dem Miſsbrauch der Vorſtellung von heiligen Gegenſtänden beſteht, ſondern auch das *Verfluchen* andrer Perſonen, indem man ihnen von der Gottheit Uebel anwünſcht, iſt hieher zu rechnen. Die Geſetze bedrohen beydes mit Gefängniſs oder Geldbuſse, deren Dauer und Gröſse dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleibt **). 3) *Die muthwillige Betteley*, Wer aus Müſſiggang und Neigung zur Unthätigkeit die Betteley als Gewerbe treibt, ſoll willkührlich beſtraft werden ***). Ein gutes Mittel gegen die Betteley

*) R. P. O. v. J. 1530. tit. 8. v. J. 1577. tit. 8. — Daſs der Staat das übermäſsige Trinken und Zutrinken unter Strafe verbietet, daſs er es eben deshalb ſeinen Bürgern nicht erlaubt; ganze Nächte hindurch in Wirthshäuſern und Schenken zuzubringen, iſt ſehr zweckmäſsig. Trunkenheit iſt ein Laſter, das vielen nachtheiligen Einfluſs für den Staat äuſsern kann. Der Trunkenbold ſetzt nicht nur, in ſo ferne er im Zuſtande der Trunkenheit ein Menſch iſt, der ſeiner Sinne nicht mächtig iſt, die öffentliche Sicherheit in augenblickliche Gefahr, ſondern Trunkenheit begründet auch entferntere Gefahr für den Staat. Sie bewirkt Neigung zum Trunke, und dieſe zieht Erſchlaffung, Unthätigkeit, Armuth und dergl. nach ſich.

**) R. P. O. v. J. 1577. tit. 2.

***) R. P. O. v. J. 1548. tit. 8. und v. J. 1577. tit. 8. — Vergl. *Crell* de otii poena et jure magiſtrat. in homin. otioſ.; in *ejus* diſſertat. faſcicul. 8. n. 11.

ley sind die in neuern Zeiten in gut eingerichteten Staaten angelegten Arbeitshäuser, in welche man Müssiggänger zu bringen und zur Arbeit zu gewöhnen pflegt. 4) *Hazardspiele* und *Wetten*. Beyde waren bey den Römern, in so ferne sie nämlich auf Unsittlichkeiten, oder darauf hinaus liefen, andern Leuten das Geld abzunehmen, sehr verhasst. Die römischen Gesetze zählten die Hazardspiele und Wetten über nicht anständige Gegenstände, zu den delictis extraordinariis. Die Folgen für diese Handlungen waren jedoch nach dem römischen Rechte mehr privatrechtliche, vorausgesetzt dass keine wirklichen Läsionen dabey stattgefunden hatten. Nur gegen Geistliche ist, zur Erhaltung der Kirchenzucht eine kirchliche Strafe bestimmt *). Bey uns geben gewöhnlich Particulargesetze über die Bestrafung von Hazardspielen und Wetten nähere Bestimmungen.

*) L. 1. 2. 3. D. de aleator. L. 3. C. ibid. L. final. C. de ejusc. audient. c. 15. X. de vita et honest. clericor. — Da das römische Recht, wie gesagt, im Ganzen genommen wegen Glücksspiele und Wetten nur privatrechtliche Folgen bestimmt, so gehört die nähere Auseinandersetzung deshalb ins Civilrecht. Vergl. übrigens *Matthäus* de criminib. Lib. 47. tit. 16. c. 6. nr. 3. *Leyser* sp. 126. m. 3. *Huber* praelect. ad P. tit. de aleatar. nr. 5. *Struben* rechtl. Bed. Thl. 4. Bed. 131. *Quistorp* Thl. 1. §. 435. 436. *Klein* Grundsätze, §. 465. *Grolman* Grundsätze, §. 523.

Dritter

Dritter Abſchnitt.

Von den Vergehen gegen Geſetze der Güterpolizey.

Erſtes Kapitel.

Vom Wucher.

H. J. P. Weidner diſſ. de pravitate uſuraria; Roſt. 1726.

Aug. de Leyſer diſſ. de uſuris palliatis; in *deſſen* meditat. ſp. 247.

J. T. Reinharth diſſ. de vſuraria pravitate, tam vera et palliata, quam putativa ſive imaginaria; Erford. 1727.

Breuning diſſ. an uſuraria pravitas hodie ſit delictum publicum? Lipſiae 1771.

C. F. Walch diſſ. de uſuraria pravitate ſub palliata transactione; Jenae 1773.

Quiſtorp von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Geſetzen, wie auch von den Zinſenzahlungen nach älteren Geſetzen, und dem heutigen Gerichtsbrauch überhaupt; in *deſſen* Beyträgen, nr. 25.

v. Sonnenfels über die Aufgabe, was iſt Wucher, und welches ſind die beſten Mittel demſelben ohne Strafgeſetze Einhalt zu thun? Wien 1789.

Digitized by Google

J. A. Günther Verſuch einer vollſtändigen Unterſuchung über Wucher und Wuchergeſetze, und über die Mittel, dem Wucher ohne Strafgeſetze Einhalt zu thun; Thl. 1. Hamburg 1790.

Hugo über Wucher und Wuchergeſetze; in *deſſen* civiliſt. Magazin, B. 2. Heft. 2. nr. 6.

---

§. 395.

Das Verbrechen des *Zinswuchers* (*crimen uſurariae pravitatis*) begeht derjenige, *welcher die in Hinſicht der Quantität geſetzlich beſtimmten Grenzen des Zinſennehmens überſchreitet.* Es muſs bey dieſem Verbrechen demnach der geſetzlich beſtimmte Zinsfuſs überſchritten werden. Dieſer Zinsfuſs erlaubt aber nur bey dem Rentenkauf *fünf* von Hundert zu nehmen, bey anderen Zinſen aber nicht mehr als *ſechs* Procent *). Ob der Zinswucher offen oder verſteckt ge-

*) R. A. vom Jahr 1500. tit. 32. R. P. O. v. J. 1530. tit. 26. R. P. O. v. J. 1548. tit. 17. v. J. 1577. tit. 17. — Ob die Geſetze überhaupt die Rechtmäſsigkeit des ſechſten Zinsthalers erlauben, oder ob man nicht vielmehr nach den Geſetzen nur fünf Procent nehmen dürfe, darüber ſind die Rechtslehrer nicht einig. Daſs die Geſetze in gewiſſen Fällen es allerdings erlauben, ſechs von Hundert zu nehmen, haben am überzeugendſten dargethan; *J. G. v. Meiern* Gedanken von der Rechtmäſsigkeit des ſechſten Zinsthalers; Hannover 1732. *deſſen* Antwort auf die ſogenannte Refutation der Meieriſchen Gedanken; Hannover 1734. und *Hufeland*: iſt es durch die Reichsgeſetze allgemein ver-

Digitized by Google

getrieben wird *), ob der Schuldner die Zinsen freywillig angebothen hat, oder nicht, ob sie vom Kapital gleich abgezogen, oder erst hinterher entrichtet werden, alles dies ändert nichts an dem Vorhandenseyn dieses Verbrechens. Zur Vollendung desselben wird jedoch erfodert, dass die wucherlichen Zinsen wirklich entrichtet und angenommen seyen. So lange es nur bey der blossen Abschliessung des Contracts geblieben ist, so lange ist auch nur ein *Versuch* zu diesem Verbrechen vorhanden **).

Das ältere römische Recht bestraft den Zinswucher mit der Erstattung des vierfachen (*poena quadrupli*); das neuere römische Recht mit Infamie ***).

Das

verboten, höhere Zinsen als fünf von Hundert zu nehmen? in *dessen* Beyträgen zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften, Jena, 1792, St. 1. Abhandl. 2. — Zuweilen erlauben die Gesetze jedoch ausdrücklich, höhere Zinsen, als sechs von Hundert zu nehmen, wie z. B. wenn das Kapital in grosser Gefahr ist, u. s. w. Davon kann aber hier die Rede nicht seyn.

*) Vergl. die angeführte diss. von *Walch* und *Günther* a. a. O. S. 40. sq. *Quistorp* Thl. 1. §. 446. — Auch die Verzichtleistung auf die *exceptio usurariae pravitatis* hebt so wenig den Begriff der Wucherey, als deren Bestrafung und die Verbindlichkeit zum Schadenserfatz auf.

**) R. P. O. v. J. 1577. tit. 17. §. 8. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 446. *Leyser* sp. 246. m. 6.

***) L. 2. C. Theod. de usuris. L. 20. C. ex quibus cauf. infam. irrog.

Digitized by Google

Das canoniſche will den Zinswucher mit der Excommunication, der Unfähigkeit ein gültiges Teſtament zu machen, und der Verſagung eines ehrlichen Begräbniſſes beſtraft wiſſen *).

Vermöge der deutſchen Reichsgeſetze ſoll der Wucherer mit der Confiscation des vierten Theils von dem ausgeliehenen Capital beſtraft werden, nebſt der Wiedererſtattung der unrechtmäſsig erhobenen Zinſen. Von dieſem vierten Theil des Capitals ſoll die Hälfte der Obrigkeit des Wucherers, und die andre Hälfte der Obrigkeit des Schuldners anheim fallen **).

Mehrere Rechtslehrer erkennen auſserdem noch auf eine andre Strafe für den Wucherer, welche gewöhnlich in Geldbuſse, Gefängniſs, oder nach Umſtänden in Verweiſung beſteht ***). Die Geſetze haben jedoch keine andre öffentliche Strafe beſtimmt.

Wenn

*) c. 3. X. de uſur. c. 2. de uſur. in 6to. c. 1. X. de ſepult. — Das canoniſche Recht ſetzt hiebey jedoch eigentliche Zinſen voraus, die aus einem Mutuum entſtehen. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 447. S. 674. *deſſen* Beyträge, neue Aufl. S. 390.

**) R. P. O. v. J. 1577. tit. 17. §. 8. Nicht dem Schuldner ſelber, wie *Tittmann*, Grundlin. §. 322. behauptet.

***) *Carpzov* qu. 92. nr. 29. *Lauterbach* colleg. theor. pract. Lib. 22. tit. 1. §. 30. *Dorn* P. R. §. 173. Dagegen ſind mit Recht *Koch* inſt. §. 623. *Meiſter* jun. principia, §. 242. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 439. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 449.

Digitized by Google

Wenn das Verbrechen nicht vollbracht worden iſt, mithin die Zinſen nicht entrichtet worden ſind, ſo wird gewöhnlich auf kurze Gefängnifsſtrafe oder Geldbuſse erkannt *).

§. 396.

Es giebt aufserdem noch einige andre Arten des unerlaubten Zinſennehmens, welche jedoch von den Geſetzen mit keiner Strafe bedroht worden ſind, und daher nur privatrechtliche Folgen nach ſich ziehen können. Dahin gehören 1) der *Anatocismus*, oder das Annehmen der Zinſen von Zinſen **); 2) die Annahme der rückſtändigen, dem Kapitale ſelber ſchon gleichen Zinſen ***).

*) *Quiſtorp* Beyträge, S. 411. und *deſſen* Grundſätze, Thl. 1. §. 449. — Die im römiſchen und canoniſchen Rechte gemachten Vorſchriften in Hinſicht der Beſtrafung der Wucherer finden heutzutage, da die Reichsgeſetze denſelben theils derogiren, theils dieſelben nicht ausdrücklich beſtätigt haben, keine Anwendung mehr. — Bey den Proteſtanten ſteht übrigens die Unterſuchung und Beſtrafung des Zinswuchers nicht den geiſtlichen Gerichten, ſondern den weltlichen, und zwar dem Civilrichter zu. *Leyſer* ſp. 654. m. 4. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 449. *Koch* inſt. §. 625. *Meiſter* jun. principia, §. 242.

**) L. 28. C. de uſur. Vergl. deshalb *Quiſtorp* Thl. 1. §. 444. und die dort angeführten Schriftſteller.

***) L. 10. C. de uſuris. Vergl. *Tentzel* de eo quod juſtum eſt circa uſuras ultra alterum tantum; Erford. 1730. *Pufendorf* tom.; obſ. 14. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 445. *Weſtphal* Crim.

Crim. Recht. Anmerk. 109. *Meiſter* jun. principia, §. 241. *deſſen* pract. Bemerk. Thl. 1. Bem. 2. — Die Beantwortung der Frage, wie dem Wucher zu ſteuern ſey, hat übrigens ſehr häufig die Gelehrten beſchäfftigt, und man hat Vorſchläge genug deshalb gethan, die aber gewöhnlich ohne Wirkung blieben. Strafgeſetze gegen den Wucher vermögen wenig, ſo lange auf der einen Seite Eigennutz und Gewinnſucht Erbtheil der Menſchen bleiben, und ſo lange ſich der Staat auf der andern Seite nicht mit Ernſt bemüht, eine Quelle, aus der überhaupt ſo viel menſchliches Elend entſpringt, aus der ſo viele Verbrechen flieſsen, *die Armuth der Bürger*, zu verſtopfen. Wo dieſer durch zweckmäſsige Polizey-Anſtalten vorgebeugt wird, da wird dem Wucherer keine Gelegenheit bleiben, ſeinen Eigennutz, ſeine Gewinnſucht zu befriedigen.

Zweytes

Digitized by Google

Zweytes Kapitel.

Von dem unerlaubten Kauf der Früchte auf dem Halm.

J. G. Heineccius diſſ. de venditione illicita fructuum in herbis; Halae 1738.

§. 397.

Die Geſetze ſehen unter gewiſſen Umſtänden den *Kauf der Früchte auf dem Halm* als eine Art unerlaubten Wuchers an, der ſtrafbar ſey. Sie verlangen nämlich, daſs, wenn Früchte auf dem Halm verkauft werden, der Kaufpreis entweder nach dem Marktpreiſe zur Zeit des abgeſchloſſenen Contraktes, oder nach dem Marktpreiſe, welcher 14 Tage nach der Erndte ſtatt finde, beſtimmt werde. Wo bey dem Verkauf dieſe Beſtimmungen zur Schätzung der Früchte unterlaſſen werden, da ſoll der Käufer, in dem Fall daſs der Beſchädigte klagbar wird, mit dem

Digitized by Google

dem Verluſte des ganzen Kapitals beſtraft werden. Wenn der Beſchädigte hingegen nicht klagt, ſo ſoll vom Richter auf willkührliche Leibesſtrafe oder Geldbuſse erkannt werden *).

*) R. P. O. v. J. 1549. Tit. von Vorkaufung der Früchte auf dem Felde. R. P. O. vom Jahr 1577. tit. 19. — Vergl. die angeführte Diſſertat. von *Heineccius*.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Vom Dardanariat.

Sam. Stryck diſſ. de dardanariis; Francof. 1663.

G. A. Struv diſſ. de annona; Jenae 1656.

J. Brunnemann tract. de dardanariis; Viteb. 1741.

M. Graſs diſſ. de propolio juſte prohibito; Tubing. 1765.

G. A. Kleinſchrod über das Verbrechen des Dardanariats; im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 2. Nr. 4.

§. 393.

Wer auf unerlaubte Art eine Vertheuerung der zum Lebensunterhalt nothwendigen Bedürfniſſe des Menſchen zu bewirken ſucht, der macht ſich des *Dardanariats* ſchuldig. Gegenſtand des Verbrechens ſind alle beweglichen Dinge, welche zur Befriedigung der nothwendigen menſchlichen Bedürfniſſe erfoderlich ſind. Waaren des Luxus und unbewegliche Sachen können keinen Gegenſtand dieſes Verbrechens ausmachen.

Digitized by Google

chen. Sind ſolche Dinge, welche zur Ernährung des Körpers beſtimmt ſind, mithin eigentliche Lebensmittel, Gegenſtand des Dardanariats, ſo wird derſelbe insbeſondre *crimen fraudatae annonae* *) genannt.

Die Handlung, durch welche die Theurung und der Mangel an den zum Lebensunterhalt nothwendigen Sachen bewirkt wird, kann in zweyerley Hinſicht unerlaubt ſeyn: 1) wenn die Handlung in der Abſicht unternommen wird, um Mangel und Theurung zu bewirken, und daraus Vortheil zu ziehen. Wer aus Fürſorge für ſich und die Seinigen menſchliche Bedürfniſſe zu einer Zeit, wo ſie ihm wohlfeil ſcheinen, aufkauft, und ſich einen Vorrath ſammelt, der kann nicht, wie ſich von ſelbſt verſteht, als Dardanarius betrachtet werden. 2) Wenn die Handlung aber auch nicht in der Abſicht unternommen worden iſt, um Theurung hervorzubringen; ſo kann ſich jemand doch alsdann des Dardanariats ſchuldig machen, wenn die Handlung an ſich in der Abſicht verboten worden iſt, um Theurung zu verhüten. Wer daher zu einer Zeit, wo die Ausfuhr aus einem Lande verboten worden iſt, dennoch ſolche Dinge, welche nicht ausgefahren werden ſollen, in andre Territorien bringt, der begeht gleichfalls ein Verbrechen des Dar-

*) Nicht blos *Getreide* braucht bey dem crimen fraudatae annonae Gegenſtand des Verbrechens zu ſeyn, wie Einige glauben. Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 9. c. 1. 2. *Briſſon* lexicon juris, voce annona.

Digitized by Google

Dardanariats, mag er aus eigennütziger Abſicht hiebey handeln, oder nicht.

Die Theurung der Waaren ſelber kann bewirkt werden 1) dadurch, daſs man die Zufuhr der Waaren verhindert, und letztere hiedurch ſelten zu machen ſucht. Wer daher in dieſer Abſicht Schiffe, welche Getraide oder andre Lebensmittel herbeyführen, zurückhält, der begeht einen Dardanariat *). 2) Wenn man Waaren aufkauft, und unterdrückt (*propolium*, *Aufkauf*), um hernach nach Gefallen ihren Preis beſtimmen zu können **). 3) Wenn man eigne Früchte in der Abſicht zurückbehält, um hiedurch Mangel und Theurung derſelben bewirken zu

*) L. 2. §. 1. D. ad Leg. Jul. de annon. „Eadem lege continetur, ne quis navem nautamve retineat, aut dolo malo faciat, quo magis detineatur."

**) L. 6. D. de extraordinariis criminibus. „Annonam adtemptare et vexare, vel maxime dardanarii ſolent: quorum avaritiae obviam itum eſt, tam mandatis, quam conſtitutionibus. Mandatis denique ita cavetur; praeterea debebis cuſtodire, ne dardanarii ullius mercis ſint: ne aut ab his, qui coemptas merces ſupprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus ſuos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant, ne annona oneretur." — Die Reichsgeſetze laſſen ſich noch umſtändlicher hierüber aus; ſie verbieten nicht nur den Auf- und Fürkauf an Getraide, ſondern auch an andern Waaren, namentlich an Kaufmannsgütern, Wein, Specereywaaren, u. ſ. w. R. P. O. v. J. 1577. tit. 18. §. 1.

Digitized by Google

zu können *). 4) Wenn man Waaren, deren Ausfuhr verboten ist, heimlich aufser Landes zu bringen sucht **).

Zur Existenz des Verbrechens ist übrigens nicht erforderlich, dafs eine wirkliche Theurung oder Mangel bewirkt worden sey; sondern das Verbrechen ist mit der Existenz einer solchen Handlung, welche Mangel

*) L. 6. cit. D. de extraordinar. criminib. „a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant." — Ueber die Gültigkeit dieses Gesetzes heutzutage ist man nicht einig, indem es in der Regel stets in der Willkühr des Eigenthümers liegen müsse, ob und wann er seine Waaren verkaufen wolle. Daher scheint *Kleinschrod* in der angef. Abhandl. S. 96. nicht ohne Grund zu behaupten, dafs man die Verordnung des Gesetzes nicht so allgemein nehmen müsse, als die Worte lauten, und dafs man vielmehr bey diesem Gesetze den Fall unterstellen müsse, da schon ein wirklicher Mangel vorhanden ist, und die Besitzer grofser Getreidevorräthe von ihrem Ueberflufs nichts zu billigen Preisen hergeben wollen. In solchen Fällen tritt gewissermafsen ein Staatsnothrecht ein, welches dem Staate die Befugnifs ertheilt, den Reichen zu zwingen, seine Magazine zu öffnen, und dessen Widersetzlichkeit zu bestrafen.

**) Die L. 6. §. 1. 2. scheint auch den Verkauf der Waaren nach falschem Maafs und Gewicht dahin zu rechnen; dieser Fall gehört aber offenbar weit eher zum Verbrechen der Fälschung.

Digitized by Google

Mangel und Theurung zur Folge haben kann, gleichfalls als vollbracht anzunehmen *).

§. 399.

Das römiſche Recht will den Dardanariat theils mit Unterſagung alles ferneren Handels und Wandels, theils willkührlich beſtraft wiſſen. Das crimen defraudate annonae ward mit einer Geldbuſse von zwanzig Aureis beſtraft. Nach der Gröſse des Verbrechens ward auch auf Verbannung oder Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten erkannt **).

Die deutſchen Reichsgeſetze beſtrafen den Auf- und Vorkauf mit der Confiscation des Vermögens, der Landesverweiſung und Verſagung des ſicheren Geleites ***). Die Obrigkeit, welche die Auf- und Vorkauferey nicht zu unterdrücken und zu beſtrafen ſucht, ſoll wegen ihrer Nachläſſigkeit eine Strafe von hundert Mark löthigen Goldes leiden ****).

Nach

*) *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, S. 95.

**) L. 6. D. de extraordinar. criminib. „Poena autem in hos varie ſtatuitur: nam plerumque, ſi negotiantes ſunt, negotiatione eis tantum interdicitur; interdum et relegari ſolent; humiliores ad opus publicum dari."

***) R. P. O. v. J. 1548. tit. 18. §. 2. v. J. 1577. tit. 18. §. 1. ſq.

****) R. P. O. v. J. 1577. tit. 18. §. 8.

Digitized by Google

Nach dem Gerichtsbrauch findet gewöhnlich nur Confiscation der aufgekauften Waaren und Lebensmittel ſtatt *).

*) *Grolman* Grundſätze, §. 519. Dieſer will nur in dem Fall, wenn die aufgekauften Lebensbedürfniſſe in der Abſicht, um das Land in den Zuſtand der Noth zu ſetzen, unterdrückt worden wären, eine härtere Strafe ſtatt finden laſſen, welche nach Umſtänden ſelbſt der Strafe des Landesverraths oder des qualificirten Mordes gleich ſeyn könne. *Meiſter* jun. principia, §. 342.

Digitized by Google

Vierter Abſchnitt.

Von dem Vergehen gegen Geſetze der Criminalpolizey.

Vom Landzwange.

§. 400.

Wer einen Andern mit einem künftigen Verbrechen bedroht, und zugleich ſolche Handlungen vornimmt, aus welchen man auf die Ausführung ſeiner Drohung ſchlieſſen kann, der begeht einen *Landzwang* *).

Zum

*) P. G. O. Art. 128. „Item nachdem ſich vilfeltig begibt, daſs mutwillige perſon, die leut wider recht vnd billicheyt betröhen, entweichen vnd aufstretten, vnnd ſich an end vnd zu ſolchen leuten thun, da mutwillige beſchediger enthalt, hilff, fürſchub vnd beiſtandt finden, von denen die leut je zu zeitten wider recht vnd billicheyt mergklich beſchedigt werden, auch farhe vnd beſchedigung von denſelben leichtfertigen perſonen warten müſſen, die auch mermals die leut, durch ſolche drohe

Digitized by Google

Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens gehört demnach 1) daſs jemand mit einem künftigen Verbrechen bedroht werde. Welche Verbrechen angedroht werden, ob Brandſtiftungen, wie z. B. durch Brandbriefe, oder andre gefährliche Handlungen, oder ob nur im allgemeinen mit einem Uebel gedroht wird, alles dieſes iſt ganz gleichgültig. Eben ſo indifferent iſt es zur Exiſtenz dieſes Verbrechens, ob ein Einzelner, oder eine ganze Gemeinde bedroht werde. Die mehrſten Rechtslehrer ſind hier zwar andrer Meinung, und wollen nur die Drohung eines Verbrechens gegen eine ganze Gemeinde als Landzwang angege-

vnd forcht wider recht vnd billicheyt tringen, auch an gleich vnd recht ſich nit laſſen begnügen, derhalb ſolche für recht landtzwinger gehalten werden ſollen. Hierumb wo dieſelben an verdechtliche end, als obſteht, auſstretten, die leut bei zimlichem rechten vnd billicheyt nit bleiben laſſen, ſonder mit bemeltem auſstretten, von dem rechten vnd billicheyt zu bedrohen oder ſchrecken vnderſtehn, dieſelben wo ſie inn gefengnuſs kemen, mit dem ſchwert als landtzwinger vom leben zum todt gericht werden, vnangeſehn, ob ſie funſt nit anderſt mit der that gehandelt hetten. Desgleichen ſoll es auch gehalten werden gegen denjhenen, die ſich funſt durch etlich werk mit der thatt zu handeln vnderſtehn. Wo aber jemandt auſs forcht eyns gewalts, vnd nit der meynung gemeynt vom rechten zu dringen, an vnverdechtlich ende entwich, der hat dardurch dieſe vorgemelte ſtraff nit verwürkt, vnd ob darin eynicherley zweifel einfiel, ſoll umb weither vnderrichtung an die rechtuerſtendigen oder funſt, wie hernach gemelt wirdet, gelangen."

geſehn wiſſen; aber die Geſetze *) verlangen dies einestheils nicht, und die Natur der Sache anderntheils noch weniger. 2) Die Drohung muſs mit ſolchen Handlungen verbunden ſeyn, oder unter ſolchen Umſtänden geſchehen, welche mit ziemlicher Gewiſsheit die Ausführung der Drohung befürchten laſſen. Der Drohende muſs deshalb nicht nur im Ernſte ſeine Drohung angekündigt, ſondern ſich auch an verdächtige Oerter begeben, oder mit verdächtigen Perſonen verbunden haben **).

§. 401.

Die P. G. O. will im angeführten Art. 128. den Landzwinger mit dem *Schwerdte* beſtraft wiſſen. Der Gerichtsbrauch pflegt Drohungen, welche gegen eine einzelne Perſon durch Brandbriefe und dergl. gerichtet ſind, mit dem Staupbeſen, oder einer andern körperlichen Züchtigung oder Gefängniſsſtrafe zu ahn-

 den.

*) Man beruft ſich zwar auf den Art. 128 und 129. der P. G. O., ich muſs jedoch geſtehen, daſs ich in beyden Artikeln auch nirgends eine Stelle finde, aus welcher ſich ergäbe, daſs *Karl* zum Landzwang eine Drohung gegen eine Gemeinde verlange. Dieſer Meinung ſind übrigens *Quiſtorp* Thl. 1. §. 176. *Grolman* Grundſätze, §. 514. *Klein* Grundſätze, §. 193 und 482. *Tittmann* Grundlinien, §. 298. *Meiſter* jun. principia, §. 335. — Andrer Meinung iſt *Feuerbach* Lehrbuch, §. 434.

**) Vergl. *Eiſenhart* Erzählungen beſondrer Rechtshändel, Thl. 4. nr. 14. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 176. *Grolman* Grundſätze, §. 514. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 434.

Digitized by Google

den *). Ist die Drohung gegen eine ganze Gemeinde gerichtet gewesen, so bleiben die mehrsten Rechtslehrer der Vorschrift der P. G O getreu, und ändern an der gesetzlich bestimmten Strafe nur dann, wenn die Reue den Landzwinger von der Ausführung seiner Drohung abgehalten, und er die angekündigte Drohung widerrufen hat. Man pflegt in solchem Falle nur auf Leibesstrafe zu erkennen **).

War die Drohung von der Art, dafs wegen Mangel gesetzlicher Requisite zum vollen Thatbestand dieses Verbrechens die ordentliche Strafe nicht statt finden kann; so verlangen die Gesetze Sicherungsmittel gegen die drohende Person. Diese Sicherungsmittel sollen entweder in Caution bestehen, oder wenn der Gefährliche dieselbe nicht leisten kann, so soll er so lange im Gefängnisse verwahrt werden, bis keine Gefahr in Hinsicht der Ausführung des gedrohten Verbrechens mehr zu befürchten ist ***).

*) *Hommel* obs. 130. *Quistorp* Thl. 1. §. 177. S. 254.

**) *Quistorp* a. a. O.

***) P. G. O. Art. 176. „Item ob eyner über vorgeübte nachgelassene vnd gerichte missethat mit worten oder schriften andern dergleichen übels zu thun, doch sunst on weitther beschwerlich vmbfiende trohet, vnd aber darmit nit soviil gethan hett, dafs jm darumb das leben genommen werden möcht, vnd aufs jetztgemelten oder andern gnugsamen vrsachen, eyner person nit zu vertrawen oder zu glauben wer, dafs sie die leut gewaltsamer thätlicher beschedigung vnd übels vertrüge, vnd bei recht vnd billicheyt

licheyt bleiben liefs, vnd ſich ſolchs zu recht gnug erfünde, vnnd dann dieſelbig perſon, deſshalb kein notturfft caution, gewiſsheit oder ſicherheyt machen kündt, ſolchen künfftigen vnrechtlichen ſchaden vnd übel zufürkommen, ſoll dieſelbig vnglaubhafftige boſshafftige perſon inn gefengnuſs deſſelben gerichts gnugſamen caution ſicherung und beſtandt für ſolche vnrechtliche thätliche handlung thut, durch die ſchöpffen rechtlich erkannt werden, jedoch ſol ſolch ſtraff nit leichuertiglich oder on mergklich verdechtlicheyt künfftigs übels, ſonder mit radt der rechtuerſtendigen beſchehen, und ſoll ſolcher gefangen inn dem gericht, darinn er alſo beklagt vnd überwunden wirdet, enthalten werden. Vnd wo er ſich von ſeinen ſelbsgüttern, inn ſolcher gefengnuſs zu enthalten nicht vermöcht, ſo ſoll alſsdann durch den ankläger zu ſeiner enthaltnuſs dem büttel ſein gebürlich wartgelt, nach ermeſſung des richters gegeben werden, vnd er der ankläger deſshalb zimlichen beſtandt thun. Wo nun der ankläger ſolchen koſten auch nit vermöcht, ſoll die oberkeyt denſelben koſten tragen. So aber der gemelt gefangen inn demſelben oder andern gerichten an ſeinen güttern als vil hette, dauon obgemelte ſein enthaltung vnd verwarung gar oder zum theyl beſchehen kündt, dieſelben zu derſelben vnterhaltung on der oberkeyt verhinderung gebraucht werden." — Vergl. *Quiſtorp* von der zur Sicherheit einzelner Leute, die mit ſchweren oder leichten Uebeln von andern bedroht werden, zu nehmenden Maafsregeln; in *deſſen* Beyträgen, neue Aufl. nr. 45. *deſſen* Grundſätze, Thl. 1. §. 177.

Anmerk. Manchen mag es vielleicht befremden, warum ich weder hier, noch bey der Auseinanderſetzung der Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden, der *Wegelagerung* gedacht habe, da doch faſt in allen Lehrbüchern und Compendien des peinlichen Rechts der

derſelben ein eigner Abſchnitt gewidmet worden iſt, und man ſogar behauptet, daſs die P. G. O. für die Wegelagerer die Strafe des Schwerdtes drohe. Der Art. 128., welcher dies verordnen ſoll, enthält hievon nichts, wie jeder bey genauerer Anſicht deſſelben eingeſtehen muſs. Die Wegelagerung iſt nichts anders, als ein Verſuch zu einem andern Verbrechen, und die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung des Conats müſſen hier zur Anwendung kommen, wobey man ſtets, um die Strafe geſetzmäſsig beſtimmen zu können, auf die Abſicht, welche der Wegelagerer erreicht wiſſen wollte, Rückſicht nehmen muſs. Wollte derſelbe z. B. einen Menſchen berauben, ſo iſt ein verſuchter Raub, wollte er ihn ermorden, ein verſuchter Mord, vorhanden. Gewiſſermaſsen ähnliche Anſichten hierüber ſcheint *Grolman* Grundſätze, §. 513. gehabt zu haben.

Fünftes

Digitized by Google

Fünftes Buch.

Von den beſondern Verbrechen.

§. 402.

Zu den beſondern Verbrechen gehören diejenigen, welche nicht von allen Staatsbürgern als ſolchen begangen werden können, ſondern deren nur gewiſſe Subjecte, die in beſtimmten Verhältniſſen mit dem Staate ſtehen, fähig ſeyn können. Das gemeine Recht kennt in dieſer Hinſicht nur die *Verbrechen der Staatsbeamten*, und die *Militärverbrechen*. Was erſtere anbetrifft, ſo ſind von den Geſetzen nur zwey als Verbrechen, die mit öffentlicher Strafe belegt werden ſollen, ausgehoben, nämlich die *Beſtechung* (*crimen repetundarum ſ. barattariae*), und die *Unterſchlagung öffentlicher Gelder* (*crimen de reſiduis*). Die ſogenannten *ungenannten Verbrechen der Staatsbeamten*, deren die Rechtslehrer eine beträchtliche Menge zählen, ſind von dem gemeinen Rechte nicht

als

Digitized by Google

als beſondre *Verbrechen* ausgezeichnet, und können daher keine öffentliche Beſtrafung nach ſich ziehen *).

*) Ueber dieſe ungenannten Verbrechen der Staatsbeamten vergleiche man *Leyſer* diſſ. de fictis criminibus miniſtrorum principis; in *deſſen* meditat. ſpec. 570. *deſſen* diſſ. de veris delictis miniſtrorum principis; Spec. 571 und *deſſen* diſſ. de poenis miniſtrorum principis delinquentium; ſpec. 575. *Koch* inſtitut. §. 629. ſq. *Meiſter* jun. principia, §. 344.

Erſter

Erſter Abſchnitt.

Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

Erſtes Kapitel.

Von der Beſtechung.

H. Bodinus diſſ. de barattaria; Rint. 1688. rec. Viteb. 1743.

H. L. Menken diſſ. de crimine barattariae ſeu repetundarum; Viteb. 1729.

G. A. Struv diſſ. de crimine repetundarum; in *ejus* differt. crimin. diſſ. 10.

E. F. Pfotenhauer diſſ. de crimine repetundarum; Viteb. 1801.

---

§. 403.

Wer als Staatsbeamter in Rückſicht auf ſeine Amtspflichten rechtswidrig einen Vortheil annimmt, oder ſich denſelben verſprechen läſst, der begeht das *Verbrechen der Beſtechung (crimen repetundarum*

ſ.

f, barattariae) *). Der Thatbeſtand dieſes Verbrechens verlangt demnach zur Exiſtenz des letzteren folgende Requiſite: 1) Subject des Verbrechens kann nur ein *Staatsbeamter* ſeyn **). Zu welcher Gattung von Staatsbeamten jemand übrigens gehöre, iſt gleichgültig. Wer aber kein öffentliches Amt bekleidet, kann dieſes Verbrechen nicht begehen. Fürmünder und Curatoren können ſich daher ſo wenig des Verbrechens der Beſtechung ſchuldig machen, als wie derjenige, welchem von einem Staatsbeamten die Verwaltung ſeiner Amtspflichten übertragen worden iſt ***). 2)

*) L. 1. pr. D. ad L. Jul. repetundar. „Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magiſtratu, poteſtate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, miniſteriove publico coepit, vel cum ex cohorte cujus eorum eſt." — L. 3. 4. ibid. „Lege Julia repetundarum tenetur, qui cum aliquam poteſtatem haberet, pecuniam ob judicandum decernendumve acceperit: vel quo magis aut minus quid ex officio ſuo faceret." — L. 9. ibid. „Qui munus publice mandatum accepta pecunia ruperunt, crimine repetundarum poſtulantur." — Daſs übrigens die mehrſten Kriminaliſten, wie *Tittmann* Grundlinien, §. 200. Anmerk. behauptet, den Begriff von dieſem Verbrechen zu *enge* genommen haben, iſt zwar nicht zu läugnen; eben ſo wenig aber auch, nach meiner Ueberzeugung, daſs Hr. *Tittmann* den Begriff von dieſem Verbrechen zu *weit* nehme. Die Geſetze verlangen ausdrücklich Amtsverletzung um irgend eines *Vortheils* willen.

**) L. 1. 4. D. cit. ad L. Jul. repetund.

***) *Meiſter* rechl. Erkenntniſſe, Thl. 5. deciſ. 133. *Stelzer* Lehrbuch, §. 365. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 479.

Digitized by Google

2) Der Staatsbeamte muſs einen Vortheil entweder wirklich erhalten haben, oder derſelbe muſs ihm doch verſprochen worden ſeyn. Worin der Vortheil beſtehe, ob in Geld, oder in andern Dingen, iſt ganz gleichgültig *); eben ſo wenig kommt es auf die Gröſse des Vortheils, auf die Zeit, wenn er gegeben oder verſprochen iſt, und darauf an, ob die Geſchenke dem Staatsdiener unmittelbar ſelber, oder einer andern Perſon, mit ſeinem Wiſſen und Willen übergeben worden ſind **). 3) Die Vortheile müſſen in Rück-

*) Die L. 6. §. 3. D. de offic. proconſ. und die L. 18. D. de offic. praeſ. erlauben es in gewiſſen Fällen, zur Einrichtung des Haushaltes Eſs- und Trinkwaaren zu nehmen. „Et quod mandatis continetur," ſagt das erſte Geſetz, „ne donum vel munus ipſe proconſul, vel qui in alio officio erit, accipiat, ematve quid, niſi victus cottidiani cauſa, ad xeniola non pertinet; ſed ad ea, quae edulium excedant uſum." — Und in dem andern Geſetz heiſst es: „Plebiscito continetur, ne quis praefidum munus, donum caperet, *niſi esculentum, potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur.*" Vergl. *Feltmann* ad L. 18. de offic. praeſid. *Püttmann* adverſar. jur. lib. 1. cap. 4. p. 76. ſq. *Koch* inſt. §. 634. Schol.

**) L. 6. C. ad L. Jul. repetundar. „Sancimus ejusmodi viros ad provincias regendas accedere, qui ad honoris inſignia non ambitione, vel pretio, ſed probatae vitae, et amplitudinis tuae ſolent teſtimonio promoveri: ita ſane, ut quibus hi honores per ſedis tuae, vel per noſtram fuerint electionem commiſſi, jurati inter geſta depromant, ſe pro adminiſtrationibus ſortiendis neque dediſſe quidpiam, neque daturos unquam poſtmodum fore, ſive per ſe,

Rückſicht auf die Amtspflichten des Staatsdieners gegeben oder verſprochen worden ſeyn Wer Geſchenke nimmt, oder ſich verſprechen läſst, um ſeine Amtspflicht zu *verletzen*, der begeht ſo gut dieſes Verbrechen, als wie derjenige, welcher ſich durch Geſchenke oder Verſprechungen beſtimmen läſst, ſeine Pflicht als Staatsdiener zu *erfüllen* *).

§. 404.

ſe, ſive per interpoſitam perſonam in fraudem legis ſacramentique: aut venditionis, donationisve titulo, aut alio velamento cujuscunque contractus: et ob hoc (exceptis ſolatiis) nihil penitus tam in adminiſtratione poſitos, quam poſt depoſitum officium pro aliquo praeſtito beneficio tempore adminiſtrationis, quam gratuito meruerunt, accepturos. Et licet neminem divini timoris, contemnendo jusjurandum, arbitramur immemorem: ut ſaluti proprii ullum commodum anteponat: tamen, ut ad ſalutis timorem etiam neceſſitas periculi ſubjungatur; ſi quis uſus fuerit praebita ſacramenta negligere, non modo adverſus accipientem, ſed etiam adverſus dantem, accuſandi cunctis tanquam crimen publicum concedimus facultatem: quadrupli poena eo, qui convictus fuerit, modis omnibus feriendo." — Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 421. *Grolman* Grundſätze, §. 504. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 479.

*) L. 6. §. 2. D. ad L. Jul. repetundar. „Lege Julia repetundarum cavetur, ne quis ob militem legendum mittendumve aes accipiat: neve quis ob ſententiam in Senatu conſiliove publico dicendam, pecuniam accipiat: vel ob accuſandum, vel non accuſandum: utque urbani magiſtratus ab omni ſorde ſe abſtineant, neve plus doni, muneris in anno accipiant, quam quod ſit aureorum centum."

§. 404.

Die Strafe dieſes Verbrechens, von welcher die P. G. O. gänzlich ſchweigt, iſt nach dem römiſchen Rechte verſchieden, und im Ganzen genommen bloſs willkührlich *). War der Staatsdiener ein in einer

tum." — L. 7. pr. eod. „Lex Julia de repetundis praecipit, ne quis ob judicem arbitrumve dandum, mutandum, jubendumve, ut judicet, neve ob non dandum, non mutandum, non jubendum, exve vinculis dimittendum; neve quis ob hominem condemnandum, abſolvendumve: neve ob litem aeſtimandam, judiciumve capitis pecuniaeve faciendum vel non faciendum, aliquid acceperit." — L. 2. §. 2. D. de indict. ob turp. cauſ. „Sed ſi dedi, ut ſecundum me in bona cauſa judex pronuntiaret, eſt quidem relatum, condictioni locum eſſe: ſed hic quoque crimen contrahit; judicem enim corrumpere videtur; et non ita pridem imperator noſter conſtituit, litem eum pendere." — Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 503. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 480. — Wer für Dienſtleiſtungen, welche nicht zu der Amtsverbindlichkeit des Staatsdieners gehören, ſich Geſchenke geben, oder verſprechen läſst, der begeht hiedurch kein crimen repetundarum, eben weil dieſe Dienſtleiſtungen nicht mit den Amtspflichten in Verbindung ſtanden. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 93. obſ. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 422. *Klein* Grundſätze, §. 530. *Grolman* Grundſätze, §. 504. *Feuerbach* Lehrbuch §. 480.

*) L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. repetund. „Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiſerint. Quid enim, ſi ob hominem necandum, pecuniam acceperint?

ner Civilſache beſtochener Richter, ſo ſoll er die empfangenen Vortheile dreyfach, und die verſprochenen zwiefach entrichten, und nebſtdem ſeines Amtes entſetzt werden. Ein in einer Criminalſache hingegen beſtochener Richter ſoll mit Amtsentſetzung, Confiscation des Vermögens, und mit dem Exilium beſtraft werden *). Hat der Richter ſich beſtechen laſſen, einen Unſchuldigen zum Tode zu verurtheilen, ſo ſoll er gleichfalls am Leben beſtraft werden **).

Die

perint? vel licet non acceperint (calore tamen inducti interfecerint) vel innocentem, vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt." — Vergl. L. 38. §. 10. D. de poenis. L. 1. L. ult. C. ad L. Jul. repet. Der Beſtechende ſoll ſeine Klage oder Exception verlieren, und in Criminalfällen nach Gelegenheit des geſtifteten Schadens an Leib oder Leben beſtraft werden.

*) Nov. 124. cap. 2. „Si quis autem ex litigatoribus dixerit ſe dediſſe alicui aut promiſiſſe, et perſonam declaraverit, et hoc probaverit; ipſe quidem in eventu litis veniam mereatur; qui vero accepit, aut promiſſionem ſuscepit, aut ei probetur: ſi quidem pecuniaria ſit cauſa, quicquid datur, triplum: quod vero promittitur, duplum a Comite rerum privatarum exigatur, et dignitatem ſeu cingulum quod habet, in utroque caſu amittat. Si autem criminalis ſit accuſatio; confiscationem propriae ſubſtantiae patiatur, et mittatur in exilium, qui propter acceptionem alienum crimen in ſe transponi feſtinavit." Aehnliche Grundſätze hegt auch der Viſitat. Abſchn. v. Jahr 1713. §. 46.

**) L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. repet. „Quid enim, ſi ob hominem necandum pecuniam acceperint? vel licet non ac-

Die Praxis weicht in mehrerer Hinsicht von diesen gesetzlich bestimmten Verordnungen ab. Die poena dupli und tripli kommt nicht mehr zur Anwendung, sondern es finden statt dessen nach Ermessen der Umstände Amtsentsetzung, Leibesstrafe, Geldbusse, oder Verweisung statt. War der Zweck des angenommenen oder versprochenen Vortheils, den Staatsbeamten dahin zu vermögen, seine Amtspflicht zu erfüllen, so wird gewöhnlich auf Amtsentsetzung erkannt: ging hingegen die Absicht des Geschenkgebers dahin, den Staatsdiener zur Verletzung seiner Amtspflichten zu bewegen; so wird nebst Amtsentsetzung auf eine nach der Grösse des gestifteten Schadens zu verfügende Strafe erkannt *). Der Geschenkgeber wird gewöhnlich mit einer verhältnissmässigen Geldbusse, oder statt dessen mit Gefängniss bestraft, und dies Urtheil, so wie der ganze Prozess, sind gleichfalls nach der Praxis ungültig, und ersteres kann nie in Rechtskraft übergehen **).

Als

acceperint, vel innocentem, vel quem punire non debuerant? *capite* plecti debent, vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt."

*) Vergl. *Carpzov* qu. 93. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 93. obs. 3. *Lauterbach* colleg. theor. pract. libr. 48. tit. 2. §. 12. sq. *Quistorp* Thl. 1. §. 424. *Koch* institut. §. 636. *Stelzer* Lehrbuch, §. 370. 371. *Klein* Grundsätze, §. 530. *Grolman* Grundsätze, §. 507. *Meister* jun. principia, §. 546. *Tittmann* Grundlinien, §. 201.

**) *Quistorp* Thl. 1. §. 423. *Meister* jun. principia, §. 546.

Digitized by Google

Als Grund zur Milderung der Strafe ſehen es einige Kriminaliſten an, wenn der Richter ſich durch Leidenſchaft leiten läſst, ſeine Amtspflicht zu verletzen, oder durch Nachläſſigkeit oder Amtsunwiſſenheit Schaden ſtiftet *). Allein alles dies ſind Fälle, die eigentlich hier bey dem Verbrechen der Beſtechung, wo der Richter um irgend eines Vortheils willen Handlungen unternimmt, die auf ſeine Amtspflicht Bezug haben, gar nicht hergehören.

*) *Steltzer* Lehrbuch, §. 372. Auch die Fälle, welche *Quiſtorp* Thl. 1. §. 425. anführt, wenn die Strafe dieſes Verbrechens entweder wegfalle, oder doch zu mäſsigen ſey, als z. B. wenn der Richter die angebotenen Geſchenke ausgeſchlagen hat u. ſ. w., verſtehen ſich von ſelbſt.

Zweytes Kapitel.

Von der Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens.

F. B. Carpzov diſſ. de crimine reſidui; Viteb. 1736.

J. V. Strauſs diſſ. de poena mendacii et criminis reſidui; Marb. 1736.

W. A. Lauterbach de reſiduo; in *ejus* diſſert. academ. vol. 3. nr. 122.

Aug. de Leyſer diſſ. de reſiduis; Viteb. 1739; in *ejus* medit. ſpec. 621.

G. A. Kleinſchrod über die Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermögens; im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 4. nr. 5.

---

§. 389.

Wer öffentliche Gelder, deren Verwaltung ihm vom Staate übertragen iſt, rechtswidrig zu ſeinem Privatnutzen verwendet, der begeht das Verbrechen der *Unterſchlagung des anvertrauten Staatsvermö-*

gens (*crimen de reſiduis*) *). Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens werden folgende Requiſite verlangt: 1) Subject des Verbrechens kann nur ein *Staatsbeamter*, oder ein ſolcher ſeyn, welcher ſich im Dienſte des Staats befindet, und von letzterem die Verwaltung des Staatsvermögens überkommen hat. Wer nicht vom Staate ſelber zur Verwaltung des öffentlichen Vermögens verpflichtet iſt, wenn er im übrigen auch Gehülfe oder Subſtitut des Staatsbeamten war, begeht durch Veruntreuung der Staatsgelder kein crimen reſidui, ſondern einen bloſsen Peculat **). 2) Object des Verbrechens hingegen iſt das *öffentliche Vermögen*. Gleichgültig iſt es übrigens, ob daſſelbe Ver-

*) L. D. ad L. Jul. pecular. „Lege Julia de reſiduis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in uſum aliquem retinuit, neque in eum conſumpſit." L. 4. §. 3. ibid. „Lege Julia de reſiduis tenetur is, apud quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia, quam accepit, alieve qua cauſa, pecunia publica reſedit."

**) Vergl. *Leyſer* ſp. 621. m. 3. ſq. *Steltzer* Lehrbuch, §. 377. *Grolman* Grundſätze, §. 509. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 103. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 485. — Wem die Verwaltung des öffentlichen Vermögens nicht anvertraut worden iſt, der begeht dies Verbrechen nicht, wenn er öffentliche Gelder entwendet, wenn gleich er im übrigen ein wirlicher Staatsbeamter iſt. Denn in dieſem Falle iſt er wie jede andre Privatperſon anzuſehn. — Im übrigen iſt es zum Begriff dieſes Verbrechens nicht nothwendig, daſs der Staatsbeamte müſſe auf ſein Amt als Verwalter des öffentlichen Vermögens beeidigt geweſen ſeyn; doch kann letzteres die Strafbarkeit erhöhen.

Digitized by Google

Vermögen des ganzen Staates, oder einzelner Gemeinheiten und Collegien im Staate ſey *). 3) Endlich verlangt der Thatbeſtand dieſes Verbrechens noch, daſs das Vermögen von dem Staatsbeamten auf rechtswidrige Art zu ſeinem Privatnutzen verwendet worden ſey. Hat der Staatsbeamte von dem Gelde einen andern Gebrauch zwar gemacht, als wozu das Geld beſtimmt war, hat er jedoch daſſelbe zu öffentlichen Zwecken, mithin zum Nutzen des Staats verwendet, ſo exiſtirt dieſes Verbrechen nicht **). Eben ſo we-

 nig

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 417. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 106. *Meiſter* jun. principia, §. 347. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 483. Einige Rechtslehrer, wie z. B. *Stelzer* Lehrbuch, §. 374. und *Grolman* Grundſätze, §. 508. wollen die Depoſitengelder auch zum Staatsvermögen zählen, weil ſie dem Staate zum Schutz anvertraut worden ſeyen; man ſehe aber dagegen *Kleinſchrod* a. a. O. S. 107. — Die Privatcaſſe des Landesherrn kann nicht als öffentliches Vermögen betrachtet werden, und eine Veruntreuung in Hinſicht derſelben begründet demnach kein crimen de reſiduis.

**) L. 1. D. de adminiſtrat. rerum ad civitat. pertinent. „Quod ad certam ſpeciem civitatis relinquitur, in alios uſus convertere non licet." — L. 4. ibid. „Legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere citra principis auctoritatem non licet; et ideo ſi unum opus fieri juſſerit, quod Falcidiae legis interventu fieri non poteſt, permittitur, ſummam, quae eo nomine debetur, in id, quod maxime neceſſarium reipublicae videatur, convertere; ſive plures ſummae in plura opera le-

nig ist daſſelbe aber auch vorhanden, wenn der Staatsdiener ein Recht hatte, aus der öffentlichen Caſſe Geld zu ſeinen Privatzwecken zu nehmen. Wer daher zur Zeit, wo ſein Gehalt fällig iſt, daſſelbe aus der ihm anvertrauten Caſſe nimmt, vorausgeſetzt daſs er vom Staate hierauf angewieſen ſey, der begeht dieſes Verbrechen nicht *).

Das Verbrechen iſt übrigens alsdann als vollbracht anzuſehn, ſobald der Beamte das Geld rechtswidrig zu ſeinen Privatzwecken verwendet hat **).

Soll

legantur, et legis Falcidiae interventu id, quod relinquitur, omnium operum exſtructioni non ſufficit: permittitur, in unum opus, quod civitas velit, erogari. Sed municipio pecuniam legatam, ut ex reditu ejus venatus, aut ſpectacula edantur, ſenatus in eas cauſas erogari vetuit, et pecuniam eo legatam, in id, quod maxime neceſſarium municipibus videatur, conferre permittitur: ut in eo munificentia ejus, qui legavit, inſcriptione notetur."

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3.

**) Andrer Meynung iſt hier unter Andern *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 4. Dieſer will das Verbrechen erſt alsdann als vollbracht anſehn, wenn der Beamte dasjenige, was er aus der Staatscaſſe nahm, zur Zeit nicht wieder erſetzt hatte, wie er die Caſſe ablieferte, oder wie er Rechnung ablegen wollte. Die L. 2. D. ad L. Jul. peculat. beweiſst in der That dasjenige nicht, was der Verf. aus dem Worte „retinuit" ableiten will, und aus der Natur der Sache kann es vollends gar nicht erwieſen werden, daſs dies Verbrechen ſo lange nicht als vollbracht, mithin

als

Soll das Verbrechen übrigens als ſtrafbar erſcheinen, ſo muſs der Staatsdiener das öffentliche Vermögen mit dem Bewuſstſeyn, daſs es dem Staate gehöre, und in der Abſicht, es zu Privatzwecken widerrechtlich zu verwenden, angegriffen haben. Das Verbrechen verlangt demnach zu ſeinem Vorhandenſeyn *Dolus*. Derjenige Beamte, welcher durch Irrthum oder Unwiſſenheit, mithin auf culpoſe Art, öffentliche Gelder zu ſeinem Privatnutzen verwendet, kann zum Schadenserſatze angehalten, und allenfalls wegen Nachläſſigkeit beſtraft werden, allein als Reſiduar iſt er nicht zu betrachten *).

§. 390.

Das crimen reſidui enthält zum wenigſten eine doppelte Strafbarkeit in ſich; denn der Beamte begeht nicht nur einen Diebſtahl, indem er fremdes Eigenthum entwendet, ſondern er verletzt auch die Pflichten der Treue und Gewiſſenhaftigkeit, die der Staat von ihm, als ſeinem Diener, zu fodern berechtigt iſt. Aufserdem kann die Strafbarkeit dieſes Verbrechens häufig

als verſucht zu betrachten ſey, als die Ablieferung der Staatscaſſe noch nicht erfolgt ſey. Der Staatsbeamte iſt nicht bloſs verpflichtet, zu der Zeit, wenn er Rechnung ablegt, eine richtige Caſſe zu haben, ſondern er iſt überhaupt verpflichtet, das ihm anvertraute Staatsvermögen heilig und unverletzlich zu halten, und nicht zu willkührlichen Zwecken zu verwenden.

*) Vergl. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 3.

Digitized by Google

häufig noch dadurch erhöht werden, dafs der Beamte, wenn er beeydet war, als Meineydiger erſcheint, und nicht ſelten zu gleicher Zeit als Falſarius, wenn er durch Verfälſchung der Rechnungen ſeinen Diebſtahl zu verbergen ſucht *).

Nach dem Rechte der Pandecten ward bey den Römern das crimen de reſiduis nicht nur mit dem Erſatz des Entwandten, ſondern auch noch mit der Erlegung des dritten Theiles von demjenigen, was die unterſchlagene Summe betrug, beſtraft **). Nebſtdem war der Reſiduar unfähig, ſo lange, bis er den Staat entſchädigt hatte, irgend ein Staatsamt zu verwalten ***). Das Amt, bey welchem der Staatsdiener ſich eine Veruntreuung hatte zu Schulden kommen laſſen, konnte derſelbe nie wieder verwalten ****). Das neuere römiſche Recht hegt in Hinſicht der Beſtrafung dieſes Verbrechens ſtrengere Grundſätze. Es will den

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 6.

**) L. 4. §. 5. D. ad L. Jul. pecul. „Qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur." — Vergl. *Matthäus* de criminibus, libr. 48. tit. 10. cap. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 416. *Lauterbach* colleg. theoret. pract. libr. 48. tit. 13. §. 11. *Kleinſchrod* am angeführten Orte, §. 7.

***) L. 6. §. 1. D. de munerib. et honorib. „Debitores rerum publicarum ad honores invitare non poſſe, certum eſt, niſi prius in id, quod debetur reipublicae, ſatisfecerint."

****) L. 12. C. de ſuscept.

den Urheber und den Gehülfen mit einer *Capitalſtrafe* belegt wiſſen. Ob darunter die Todesſtrafe, oder ewiger Verluſt der Freyheit zu verſtehen ſey, iſt ungewiſs *).

Die Praxis beſtraft dieſes Verbrechen willkührlich, und erkennt nach der Gröſse des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, nebſt Abſetzung auf den Staupbeſen, Zuchthaus, Landesverweiſung, und dergleichen. In geringern Fällen pflegt bloſs kurzes Gefängniſs, oder verhältniſsmäſsige Geldbuſse ſtatt zu finden *).

Die Practiker haben übrigens gleichfalls in Hinſicht dieſes Verbrechens mehrere Milderungsgründe erſonnen. Dahin gehören 1) wenn der Beamte aus Noth den Kaſſendiebſtahl begangen habe; 2) wenn derſelbe nicht beeydigt geweſen iſt; 3) Abſicht, die entwendete Summe zu erſetzen, oder wirklicher Erſatz; der Beamte muſs jedoch in Rückſicht der Abſicht, die Summe erſetzen zu wollen, Gründe an-

*) L. un. C. de crimine pecul. „Judices, qui tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerunt, lege Julia peculatus obnoxii ſunt, et *capitali animadverſioni* eos ſubdi jubemus. His quoque nihilominus, qui miniſterium eis ad hoc adhibuerunt, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuscepérunt, eadem poena percellendis."

**) *Kreſs* ad art. 170. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 417. *Koch* inſt. §. 639. *Stoltzer* Lehrbuch, §. 379. *Grolman* Grundſätze, §. 510. *Meiſter* jun. principia, §. 346.

Digitized by Google

angeben, aus welchen dieſe Abſicht nicht nur erhellt, ſondern auch eine Wahrſcheinlichkeit zur Erfüllung dieſer Abſicht ſich ergiebt; denn wo dies nicht der Fall iſt, da wird die bloſse Abſicht zur Erſetzung in Hinſicht der Milderung der Strafe von der Praxis nicht berückſichtigt *).

*) Vergl. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 1. Bed. 119. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 418. *Koch* inſt. §. 639. *Steltzer* Lehrbuch, §. 379. *Meiſter* jun. principia, §. 346. — Den Theilnehmer beſtraft die Praxis gleichfalls willkührlich. *Steltzer* Lehrbuch, §. 380.

Zweytes

Zweyter Abſchnitt.

Von den Militairverbrechen.

Vergl. *J. H. Beermann* Grundſätze des heutigen deutſchen Kriegsrechtes; Lemgo 1795. Thl. 1. Abtheil. 2.

§. 391.

Die Verbrechen der Militairperſonen können aus zweyerley Rückſichten betrachtet werden, je nachdem nämlich die Uebertretungen ſelber ihrer Natur nach beſchaffen ſind. Es können nämlich entweder ſolche Verbrechen ſeyn, deren Begehung auch von andern Unterthanen, als ſolchen, geſchehen kann, oder es können ſolche ſeyn, welche nur der Soldat, als Soldat, begehen kann. Bey Uebertretungen der erſteren Art betrachten wir die Militairperſon als bloſsen Unterthan, und das begangene Verbrechen als gemeines Verbrechen; bey Verletzungen der andern Art hingegen ſehen wir nicht auf den Soldaten in Rückſicht ſeines Verhältniſſes zum Staat als Unterthan deſſel

Digitized by Google

ſelben, ſondern in Rückſicht der beſondern Pflichten, die ihm als Soldaten oblagen. Dieſe Art von Uebertretungen kann demnach nur ausſchlieſslich von ſolchen begangen werden, welche Militairperſonen ſind, und nur von dieſen Verbrechen und ihrer Beſtrafung iſt hier die Rede. *Militairverbrechen in dieſem Sinne* ſind demnach *alle diejenigen, welche von Soldaten, als ſolchen, begangen werden* *).

Zu

*) L. 2. pr. D. de re militari. „Militum delicta ſive admiſſa, aut propria ſunt, aut cum caeteris communia; unde et perſecutio aut propria, aut communis eſt. Proprium militare eſt delictum, quo quis uti miles admittit." — L. pr. ibid. „Omne delictum eſt militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur: veluti ſegnitiae crimen, vel contumaciae, vel deſidiae." Vergl. *Meiſter* jun. principia, §. 350. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 486. — Wenn *Meiſter* a. a. O. behauptet, daſs die Quellen zur Beurtheilung und Beſtimmung der Strafe der Militairverbrechen die *beſondern Kriegsartikel eines jeden Landes*, mithin *Territorialgeſetze* ſeyn müſſen; ſo iſt dies nach meiner Ueberzeugung durchaus unrichtig, und es iſt mir faſt unbegreiflich, wie der gelehrte Verfaſſer eine ſolche Behauptung in einem Buche aufſtellen konnte, welches ein Leitfaden zu Vorleſungen über das *gemeine* peinliche Recht Deutſchlands ſeyn ſoll. Wer ein braunſchweigiſches, ein mecklenburgiſches, pommerſches, u. ſ. w. Criminalrecht ſchreiben will, der muſs die Territorialgeſetze dieſer Länder als Quellen betrachten; allein ſobald die Rede von einem *gemeinen* deutſchen Criminalrechte iſt, ſo können auch nur diejenigen Geſetze, welche für ganz Deutſchland verbindliche Kraft haben, als Quellen betrach-

Zu den nach gemeinen Rechten besonders ausgezeichneten Militairverbrechen sind folgende zu rechnen: 1) der *Soldatenaufruhr*, welcher begangen wird, wenn ein ganzes Heer, oder ein bestimmter Theil desselben gegen den Anführer oder die Vorgesetzten des Heeres einen Aufstand macht. Die Strafe ist im Ganzen willkührlich; befindet sich das ganze Heer im Aufstande, so soll Todesstrafe eintreten, welche aber nicht an allen, sondern oft an dem zehnten, zwanzigsten, auch wohl hundertsten Mann nur vollzogen ward *). 2) Die *Meuterey*, welche durch alle solche Handlungen verübt wird, die einen Aufruhr bewirken oder vorbereiten sollen. Sowohl lauter Tadel gegen die Befehle der Vorgesetzten, um hiedurch andre anzureizen, als auch wirkliche Auffoderung zum Ungehorsam, begründen dies Verbrechen. Die Strafe ist gleichfalls willkührlich, und kann nach Um-

trachtet werden, unbekümmert darum, ob Territorialgesetze deshalb andre Bestimmungen haben, und jenen Gesetzen derogiren, oder nicht. Deshalb muss hier vorzüglich bey der Bestimmung der Militairverbrechen auf das römische Recht gesehen werden. Dass fast jedes einzelne Territorium Deutschlands seine besondern Kriegsartikel habe, geht uns hier nichts an.

*) L. 3. §. 19. 20. 21. D. de re militari. „Qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur. Si intra vociferationem, aut levem querelam seditio mota est, tunc gradu militiae dejicitur. Et cum multi milites in aliquod flagitium conspirent, vel si legio deficiat, avocari militia solet." — Vergl. *Dreſſel* diss. de decimatione delinquentium; Jenae 1731.

Umſtänden, wenn die Meuterey wirklich einen groſſen Aufſtand der Soldaten bewirkte, ſelbſt bis zur Todesſtrafe ſteigen *). 3) Die *Verrätherey*, welche begangen wird, wenn der Soldat dem Feinde Dinge verräth, welche zu verſchweigen er verpflichtet iſt. Dahin gehört z. B. wenn der Soldat die Stärke des Heers, Magazine, die Parole, u. a. m. dem Feinde bekannt macht. Die Strafe iſt in der Regel, wenn das Verbrechen nicht beſonders in Culpa ſeinen Grund hat, eine Capitalſtrafe **). 4) Die *Verlaſſung des Poſtens* und *die Unterlaſſung der gehörigen Wachſamkeit auf demſelben.* Die Strafe iſt willkührlich, und härter oder geringer, je nachdem der Soldat im Kriege oder in Friedenszeiten, abſichtlich oder aus Unvorſichtigkeit oder Feigheit den Poſten verlaſſen hat. Verlaſſung des Poſtens vor dem Palatium oder der Wohnung des Vorgeſetzten wird vom Geſetz jedoch mit dem Tode bedroht ***). 5) *Inſubordination* des Soldaten, oder Handlungen durch welche der-

*) L. 3. §. 19. D. cit. Vergl. *Beermann* Kriegsrecht, Thl. 1. Abthl. 2.

**) Vergl. *Matthäus* de criminibus, lib. 48. tit. 2. cap. 2. n. 15.

***) L. 3. §. 5. 6. D. de re militari. „Qui ſtationis munus relinquit, plus quam emanſor eſt: itaque pro modo delicti aut caſtigatur, aut gradu militiae dejicitur. Si praeſidis vel cujusvis praepoſiti ab excubatione quis deſiſtat, peccatum deſertionis ſubibit." — L. 10. pr. D. ibid. „Qui excubias palatii deſeruerit, capite punitur."

Digitized by Google

derſelbe die Pflichten der beſondern Achtung und des Gehorſams gegen den Vorgeſetzten und deſſen Befehle verletzt, wie z. B. wenn der Soldat die gegebene Ordre nicht befolgt, oder über die erhaltenen Befehle raiſonnirt, oder ſich gegen ſeine Vorgeſetzten reſpectwidrig beträgt. Die Strafe iſt willkührlich, und kann nach der Gröſse der bewieſenen Inſubordination, z. E. wenn der Soldat Hand an ſeinen Vorgeſetzten legt, ſelbſt bis zur Todesſtrafe ſteigen *). 6) Die *Verletzung der Fahnen.* Dieſe findet ſtatt, wenn der Soldat ohne hinreichende Urſache während der Schlacht, oder während des Anmarſches gegen den Feind, die Glieder verläſst. Bloſses Austreten aus dem Gliede wird mit Degradation oder körperlicher Züchtigung beſtraft **). Wer zuerſt im Angeſicht des feindlichen Heeres die Flucht ergreift, den bedroht das

*) L. 13. §. 4. D. de re militari. „Irreverens miles non tantum a Tribuno, vel centurione, ſed etiam a principali coercendus eſt: nam eum, qui centurioni, caſtigare ſe volenti, reſtiterit, veteres notaverunt: ſi vitem tenuit, militiam mutat: ſi ex induſtria fregit, vel manum centurioni intulit, capite punitur." — L. 3. §. 15. D. ibid. In bello, qui rem a duce prohibitam fecit, aut mandata non ſervavit, capite punitur: etiam ſie res bene geſſerit." — L. 6. §. 1. 2. D. ibid. „Qui manus intulit praepoſito, capite puniendus eſt: augetur autem petulantiae crimen dignitate praepoſiti. Contumacia omnis adverſus ducem vel praeſidem militis capite punienda eſt."

**) L. 3. §. 16. D. de re militari. „Sed qui agmen exceſſit, ex cauſa vel fuſtibus caeditur, vel mutare militiam ſolet."

Digitized by Google

das Geſetz mit dem Tode *). 7) Die *Deſertion.* Im Allgemeinen iſt darunter jede rechtswidrige Entfernung vom Regimente zu verſtehen. Geſchieht ſie von dem Soldaten in der Abſicht, um ſich überhaupt dem Dienſte des Regiments zu entziehen; ſo iſt *Deſertion im eigentlichen Sinn* vorhanden; verläſst der Soldat hingegen zwar rechtswidrig die Fahne, jedoch mit dem Vorſatze, zum Regiment zurückzukehren, ſo iſt er *Emanſar* **). Entweicht der Soldat vom Regiment in der Abſicht, zu demſelben nicht wieder zurückzukehren, ſo iſt er ſelbſt dann als Deſerteur zu betrachten, wenn gleich er willens war; bey einem andern Regimente deſſelben Kriegsherrn wieder in Dienſte zu treten. Flucht des Soldaten aus dem Gefängniſſe wird hingegen ſo wenig als Deſertion angeſehn ***); als wie deſſen Entfernung vom Regiment, ſobald er rechtswidrig zum Dienſt gezwungen, oder zu einer Zeit, wo ſeine Capitulation verfloſſen war. Die Strafe

*) L. 6. §. 5. D. de re militar. „Qui in acie prior fugam fecit ſpectantibus militibus, propter exemplum capite puniendus eſt."

**) L. 3. §. 2. 3. D. de re milit. „Emanſor eſt, qui diu vagatus, ad caſtra regreditur. Deſertor eſt, qui per prolixum tempus vagatus, reducitur."

***) L. 13. §. 5. D. de re milit. „Ejus fugam, qui, cum ſub cuſtodia, vel in carcere eſſet, diſceſſerit, in numero deſertorum non computandam, Menander ſcripſit; quia cuſtodiae refuga, non militiae deſertor eſt. Eum tamen, qui carcere effracto fugerit, etiam ſi ante non deſeruerit; capite puniendum Paulus ſcripſit."

Digitized by Google

se der Desertion ist im Ganzen willkührlich, und die Art und Gröfse derselben hängt von den besondern Umständen ab, unter welchen das Verbrechen begangen ist. Auch die Todesstrafe ist nicht ausgeschlossen *). Die *Ueberläufer* (*transfugae*) werden als qualificirte Deserteurs von den Gesetzen angesehen, und sollen des Soldatenstandes beraubt, und ans Kreuz geschlagen, oder mit der *damnatio ad bestias* bestraft werden **). Die Strafe des *Emansors* ist willkührlich

*) L. 5. pr. §. 1. 2. D. de re militar. „Non omnes desertores similiter puniendi sunt, sed habetur et ordinis stipendiorum ratio, gradus militiae, vel loci, muneris deserti, et anteactae vitae; sed et numerus, si solus, vel cum altero, vel cum pluribus deseruit, aliudve quid crimen desertioni adjunxerit. Item temporis, quo in desertione fuerit, et eorum, quae postea gesta fuerint: sed et si fuerit ultro reversus, non cum necessitudine, non erit ejusdem sortis. §. 1. Qui in pace deseruit, eques gradu pellendus est; pedes militiam mutat. In bello idem admissum capite puniendum est. §. 2. Qui desertioni aliud crimen adjungit, gravius puniendus est: et si furtum factum sit, veluti alia desertio habebitur: ut si plagium factum, vel adgressura, abigeatus, vel quid simile accesserit." — Vergl. *Schöpfer* de milite desertore; Viteb. 1736.

**) L. 3. §. 10. D. de re militari. „Is, qui ad hostem confugit et rediit, torquebitur, ad bestiasque vel in furcam damnabitur: quamvis milites nihil eorum patiantur." — L. 7. D. ibid. „Proditores, transfugae, plerumque capite puniuntur, et exauctorati torquentur: nam pro hoste, non pro milite habentur."

Digitized by Google

lich *). 8) *Das Verkaufen der Waffen* oder den *Verluſt derſelben.* Waren die verkauften oder verlohrnen Waffenſtücke geringerer Art, ſo tritt körperliche Züchtigung ein; der Verkauf oder Verluſt gröſserer Waffenſtücke hingegen wird mit der Todesſtrafe bedroht **).

*) L. 4. §. 14. 15. D. de re militar. „Levius itaque delictum emanſionis habetur, ut erronis in ſervis: deſertionis gravius, ut in fugitivis. Examinantur autem cauſae ſemper emanſionis, et cur, et ubi fuerit, et quid egerit: et datur venia valetudini, affectioni parentum, et adfinium: et ſi ſervum fugientem perſecutus eſt, vel ſi qua hujusmodi cauſa ſit: ſed et ignoranti adhuc disciplinam *tironi* ignoscitur."

**) L. 3. §. 13. D. de re militar. „Miles, qui in bello arma amiſit, vel alienavit, capite punitur: humane, militiam mutat." — L. 14. §. 1. D. eod. „Arma alienaſſe, grave crimen eſt, et ea culpa deſertioni exaequatur: utique ſi tota alienavit: ſed et ſi partem eorum, niſi quod intereſt; nam ſi tibiale vel humerale alienavit, caſtigari verberibus debet: ſi vero loricam, ſcutum, galeam, gladium; deſertori ſimilis eſt. Tironi in hoc crimine facilius parcetur: armorumque cuſtodi plerumque ea culpa imputatur, ſi arma militi commiſit non ſuo tempore."

Errata

Digitized by Google

Errata.

Im erſten Theile.

S. 17. Z. 6. leſe man *zur* ſtatt *auf*.
Ebendaſ. Z. 7. — — *zu ihrer nähern* ſtatt *auf ihre nähere*.
— 59. — 2. von unten — — *kein* ſtatt *ein*.
— 215. — 11. leſe man *dieſen Geſetzen* ſtatt *dieſem Geſetze*.
— 240. — 10. von unten — — *habe* ſtatt *haben*.
— 257. — 1. von unten — — *zu* ſtatt *au*.
— 305. — 18. leſe man *Staatsbürger* ſtatt *Unterthan*.
— 306. — 4 und 7. v. u. — — *Staatsbürger* ſtatt *Unterthan*.
— 337. — 10. v. u. — — *den* ſtatt *dem*.
— 376. — 1. ſetze man nach *betrachten* hinzu *ſey*.
— 381. — 6. leſe man *der ſogenannte* ſtatt *den ſogenannten*.

Im zweyten Theile.

S. 6. Z. 5. von unten leſe man *denſelben* ſtatt *demſelben*.
— 9. — 14. leſe man *daſs* ſtatt *das*.
— 20. — 15. Seite 21. Z. 5. und S. 22. Z. 13. leſe man *vollbracht* ſtatt *vollendet*.
— 33. — 15. Streiche man die Ziffer §. 211. aus.
— 56. — ſetze man nach *tit.* 4. hinzu *cap.* 2.
— 58. — 6. v. u. ſetze man nach *de criminibus* hinzu libr. 48. *tit.* 4. *cap.* 2.
Ebendaſ. Zeile 9. v. n. ſetze man nach *tit.* 4. hinzu *cap.* 2.
— 63. — 1. v. u. ſetze man nach *dagegen* ein Punktum.
— 44. — 4. leſe man *ihr* ſtatt *ihm*.
— 79. — 5. ſetze man hinter *jede* hinzu *rechtswidrige*.
— 82. — 5. v. u. leſe man *ſo* ſtatt *o*.
— 114. — 8. leſe man *Verbrechens* ſtatt *Verbrechers*.
— 126. — 16. — — *zwey* ſtatt *zwey*.
— 152. — 3. v. u. — — *Rechtsgelehrten* ſtatt *Rechtsgelehren*.
— 159. — 10. leſe man *Textes* ſtatt *Rechtes*.
— 179. — 8. Streiche man die Ziffer §. 255. aus.
— 207. ſetze man über Zeile 7. §. 263.
— 345. — 1. ſetze man *vierte Abtheilung* ſtatt *zweyte Abtheilung*.

Digitized by Google

S. 230. Z. 13. v. u, ſetze man nach *Recht* hinzu §. 555.
— 368. — 7. ſetze man nach *wiſſen* ein Colon.
Ebendaſ. Z. 17. ſetze man nach *wollen* ein Komma.

Die nicht bemerkten Druckfehler, vorzüglich im zweyten Theile, wird der Leſer gütigſt gebeten ſelber zu verbeſſern, und ſie nicht auf Rechnung des Verf. zu ſetzen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google